Bavar.
1250
d

Bavar. 1250d

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36636577500010

<36636577500010

Bayer. Staatsbibliothek

R

Ueber den revidirten Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern vom Jahr 1827,

mit Rücksicht auf eine zu entwerfende Prozeßordnung in Strafsachen

von

J. v. Hinsberg,

quiescirendem königlich bayerischem Oberappellationsrathe.

R

München, 1831.

Jos. Lindauer'sche Buchhandlung.

(C. T. F. Sauer.)

136 B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bonis nocet, quisquis pepercerit malis.

Publ. Syrus.

Vorrede.

Derselbe Grund, der mich bewog, Bemerkungen über die neuen Entwürfe der Prozeßordnung für das Königreich Bayern zu schreiben, schien mich auch zu Erinnerungen über den revidirten Entwurf eines Strafgesetzbuchs aufzufodern. Nicht nur die Schwierigkeit der Unternehmung, sondern auch manche unangenehme Erfahrung hielt mich lange zurück. Je mehr ich jedoch mit dem Gegenstande vertraut wurde, desto dringender erschien mir das Bedürfniß, vor einigen Gesetzvorschlägen zu warnen, welche in den bisher im Druck erschienen Beurtheilungen waren übersehen worden. Je mehr ich durch genaueres Studium die großen Vorzüge des revidirten Entwurfs kennen lernte, desto einleuchtender wurde mir die Nothwendigkeit, die Kehrseite einiger weit umfassender Anträge herauszuheben, die als Gesetze eingeführt keine erwünschlichen Folgen für die bürgerliche Freiheit, und den Nationalwohlstand, erwarten ließen, deren Annahme aber um so mehr zu befürchten war, je vortheilhafter der Eindruck seyn möchte, welchen die vielen in dem Entwurf enthaltenen gründlichen Verbesserungsvorschläge erwarten lassen.

Die große Wichtigkeit einer neuen Prozeßordnung in Strafsachen, worin Bayern das erste Muster aufstellen soll, war ein anderer Punkt, der mich zu Erinnerungen aufzufodern schien, deren Nothwendigkeit mir

bei Erwägung verschiedener Andeutungen der Verordnung VI. zum revidirten Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, und anderer mir bekannt gewordener früherer Anträge dieser Art klar geworden war.

So glaubte ich denn endlich in meiner vieljährigen, unter den verschiedensten Gesetzen verschiedener Staaten erworbenen Erfahrung, und in der mir durch eine glückliche Verkettung von Umständen zu Theil gewordenen Muße meinen Beruf, und in diesem Beruf' eine Art von Pflicht zu erkennen, über Einrichtungen, deren glückliche oder verfehlte Bestimmung auf das Wohl und Weh so vieler Tausende den wichtigsten Einfluß hat, meine Meinung nicht zu verschweigen.

Daß die Strafrechtspflege, und besonders der Theil derselben, welcher das gerichtliche Verfahren umfaßt, in ganz Europa noch sehr bedeutender Verbesserungen fähig ist, wird kein Sachkenner widersprechen; und doch ist es eine der wichtigsten Angelegenheiten der Menschheit, daß hierin die höchstmögliche Stufe der Vollkommenheit erreicht werde. Nach diesem Zwecke zu streben ist die Sache nicht nur der gesetzgebenden Gewalten aller Staaten, sondern auch aller Freunde der Menschheit, so weit es wenigstens in der Macht der Letztern steht, durch Mittheilung der Früchte ihrer Erfahrungen, und ihres Nachdenkens dazu beizutragen.

Nur diesen Betrachtungen, und durchaus keinem Nebenzwecke verdankt diese Schrift ihren Ursprung. Jede Polemik ist mir fremd; und jede Widerlegung meiner Meinungen, wenn sie etwas Besseres an ihre Stelle setzt, wird mir willkommen seyn.

München.

Einleitung.

In keinem Zweige der Staatsverwaltung, und der menschlichen Erkenntniß überhaupt arbeitete sich Europa so spät aus der Barbarei des Mittelalters empor, als in der Strafgesetzgebung, und der Strafrechtswissenschaft. In frühern Jahrhunderten, machten die Wildheit und Gesetzlosigkeit der Privatfehden, und des Faustrechts, die Räubereien des Adels, Gottesurtheile und Vehmgerichte Leben, Ehre und Vermögen der Völker unsicher; aber auch noch in spätern Zeiten rauchten die Scheiterhaufen der Ketzer und Hexen, viele Tausende der rechtlichsten Menschen, fleißigsten und ruhigsten Bürger, wurden der Religion wegen ihrer Besitzungen beraubt, und in fremde Länder getrieben, und noch im Jahr 1749 sah Würzburg, und 1782 Glarus in der Schweiz das klägliche Schauspiel eines Hexenmordes. Auch die Gesetzbücher von Karls V. peinlicher Halsgerichtsordnung an bis tief ins 18te Jahrhundert verfolgten ein eingebildes Verbrechen, die Zauberei, mit Feuer und Schwert, und befleckten das richterliche Amt mit Anordnung des Gebrauches eines Mittels zur Erpressung von Geständnissen, das eben so grausam als zweckwidrig ist, nämlich der Tortur.

Man erstaunt, wenn man die bayerische Gerichtsordnung vom Jahr 1753 und das bayerische Landrecht vom Jahr 1756, wo-

durch sich ihr Verfasser der Freiherr von Kreitmaier als den ersten praktischen Rechtsgelehrten seiner Zeit darstellte, mit dem Codex juris Bavarici criminalis vom Jahr 1751, den eben derselbe Gelehrte redigirt hat, vergleicht. Da wird noch in allem Ernste der fleischlichen Vermischung mit dem Teufel gedacht, und dieselbe so wie die Hexerei mit dem Feuer, die Verbreitung ketzerischer Lehren aber mit dem Schwerte bestraft. Auf den einfachen Diebstahl von 20 fl. ist der Strang, und, wenn die freiwillige Wiedererstattung noch vor der Verhaftung geschah, oder große Hoffnung zur Besserung anscheint, das Schwert, oder eine noch gelindere Strafe gesetzt; ausländische Bettler, Vaganten, Pilger ꝛc. sollen das erste Mal ohne Anfrage mit dem Buchstaben B. gebrandmarkt, nach geschworner Ursede, und mit der Drohung des Todes im Falle der Wiederkehr, aus dem Lande gebracht, und, wenn sie doch wiederkehren, die Mannsbilder mit dem Strange, die Weibsbilder aber mit dem Schwerte, ob sie gleich nichts Anderes verbrochen haben, hingerichtet werden. Dem Richter wird gestattet, nicht nur, wenn gegen den Angeschuldigten ein halber Beweis vorhanden ist, auf die Tortur, den Reinigungseid, oder eine außerordentliche Strafe, sondern auch bei dem bloßen Daseyn einer in manchen Fällen nur durch einen Zeugen zu beweisenden nahen Anzeigung, oder mehrerer entfernter Anzeigungen auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen. Auch Zeugen sollen in gewissen Fällen der Tortur unterworfen werden. Weder Vertheidigung noch Appellation wurde gestattet, und dem Verurtheilten, mochten auch Verfahren und Spruch an den offenbarsten Mängeln leiden, blieb kein Mittel, der schrecklichsten Strafe zu entgehen, oder auch in der Folge seine Ehre wieder herzustellen, als der Beweis per evidentiam facti übrig, daß die Uebelthat gar nicht, oder von einem Andern geschehen sey.

Auffallend ist es, wie dieses Gesetz nicht nur zum Theil an Härte, sondern auch an Mangel rechtlicher Grundsätze selbst der besonders in Hinsicht auf den Beweis weit gewissenhaftern peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. nachsteht; obgleich diese

mehr als 2 Jahrhunderte früher entstanden war, und die Praxis schon die meisten ihrer allzuharten Bestimmungen außer Uebung gesetzt hatte.

Zu Wien wurde noch im Jahr 1769, zu einer Zeit, als auf der dortigen Universität schon Sonnenfels im Bunde mit dem gesunden Menschenverstande gegen die Tortur zu Feld gezogen war, und als dort Martini und Rieger schon so manchen Irrthum aus dem Natur- und Kirchenrechte verbannt hatten, die Constitutio criminalis Theresiana verkündigt, die fast auf alle Verbrechen Todesstrafen, und zum Theile sehr grausame Todesstrafen setzte, und das Gefühl des Volks mit gräßlichen Abbildungen gemarterter Menschen empörte. Oesterreichische Verordnungen vom 16ten Jänner 1679, und vom 19ten Juni 1700 befahlen, als würdige Seitenstücke zu der angeführten Bestimmung des baierischen Codex juris criminalis, in Hinsicht auf ausländische Bettler, öfters fruchtlos bestrafte Bettler zum Tode zu verurtheilen.*)

Auch unsere westlichen Nachbarn, bei denen doch bis in die Mitte des 18ten Jahrhunderts die Wissenschaften weit größere Fortschritte gemacht hatten, als bei uns, haben uns in diesem Punkte nichts vorzuwerfen. Erst dem unglücklichen Könige Ludwig XVI. war es in Frankreich vorbehalten die Tortur aufzuheben; die Strafe vieler angeblicher Verbrechen, z. B. der Ketzerei nnd des Selbstmordes wurde in einigen Gegenden dieses Reiches, in den sogenannten Gewohnheitslanden nämlich, mit der Confiskation des Vermögens verschärft, und so auf die unschuldigen Nachkommen ausgedehnt; der Abwesende wurde blos darum, weil er abwesend war, für schuldig gehalten, und fast immer verurtheilt.

Die Richterstellen waren verkäuflich, wie es in einem Theile von Deutschland die Barbierstuben sind, gerade als ob es unge-

---

*) S. Sonnenfels Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft Th. I. §. 122. Anm. (††)

fähr dasselbe sey, seinem Nachbarn den Bart zu scheeren, oder ihm den Kopf abschlagen zu lassen.*) Schon dieser Umstand allein liefert einen hinlänglichen Commentar zu den schreienden Rechtsverletzungen, derentwegen die vormalige französische Kriminaljustiz berühmt war.

In England war zwar die Folter nie gesetzlich eingeführt, es wurde sich ihrer aber doch nach Humes Zeugniß häufig z. B. bei der von dem Herzoge von Norfolk zum Besten der Königinn Maria von Schottland unter der Regierung der Königinn Elisabeth unternommenen Verschwörung, bei der berüchtigten Pulververschwörung unter dem König Jakob I., bei den Religionsverfolgungen der Königinn Maria von England c. bedient, und man denkt in diesem Land erst jetzt daran, die harten Strafgesetze, welche fast auf alle Verbrechen die Todesstrafe setzen, zu mildern; obgleich diese Härte nebst dem, daß sie den Untersuchungsrichter dort nöthigt, den Angeschuldigten vor einem Geständnisse selbst gleichsam zu warnen, die Geschwornen in einen peinlichen Widerstreit zwischen ihrem Rechtsgefühl und ihrer Pflicht, zu setzen pflegt, die Regierung zu häufigen Begnadigungen nöthigt, und dadurch das Gesetz selbst herabwürdigt, und seine Wirkung entkräftet.**) Mit der Gewissenhaftigkeit, womit man dort zum Ausspruche Schuldig die Einstimmigkeit der 12 Geschwornen fodert, steht die Bestimmung der englischen Gesetze in geradem Widerspruche, daß, die freilich sehr häufigen Fälle des großen und kleinen Hochverraths und des Meineids ausgenommen, ein Zeuge zur Ueberweisung hinreichen soll.***)

---

*) S. Voltaire Siecle de Louis XIV et de Louis XV Tome V. S. 125.

**) v. Hornthals Peinliche Rechtspflege, u. der Geist der Regierung in England. S. 187. u. f.

***) S. Oersted Neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenstände der Strafgesetzgebung S. 290.

Die lange Beibehaltung so harter, und die Gerechtigkeit beleidigender Gesetze in England muß um so mehr auffallen, je erwünschter die Gelegenheit zu manchfaltigen Abstufungen der Strafen, und selbst zur Besserung der Verbrecher ist, welche diesem Lande seine Verbrecherkolonien im stillen Meere darbieten.

Daß in England in der Regel verhältnißmäßig mehr Verbrechen verübt werden, als in den übrigen Theilen von Europa, davon liegt sicher die Schuld zum Theil in der Härte, und der daraus folgenden Unsicherheit der Gesetze.

Für die Civilgesetzgebung war in Europa durch die um das Jahr 1130 zu Amalfi in Italien erfolgte Auffindung einer Abschrift der Pandekten Justinians ein glücklicher Stern aufgegangen. Eine Sammlung so billiger, gerechter, und scharfsinniger Vorschriften für alle Verhältnisse des Verkehrs und menschlichen Lebens, aus einem gebildeten Zeitalter aufbewahrt, und mitten in die Barbarei des zwölften Jahrhunderts geworfen, mit dem verehrten Namen von Gesetzen der Weltbeherrscherinn Rom geschmückt, wurde fast allenthalben mit dem lebhaftesten Eifer aufgenommen, machte vormalige barbarische Gesetze und Gewohnheiten nach und nach verschwinden, gab die vorzüglichste Veranlassung Wissenschaft und Kenntnisse auch außerhalb jenes Standes zu verbreiten, der sich vorhin fast ausschließlich damit beschäftigt hatte, und war um so mehr eines der wirksamsten Mittel zur Ausbildung des Verstandes, und zur Beförderung richtiger Begriffe unter dem Volk über seine täglichen Angelegenheiten, je mehr diese Gesetze durch Entscheidungen der Gerichte auch bei Ungelehrten bekannt wurden. Die besten spätern Gesetzgebungen haben sich wenig von dieser Quelle des Rechts entfernt.

V. Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. B. II. S. 463. v. Hornthal im angef. W. S. 210.

Gewiß hätten die Strafgesetze schon lange denselben Grad der Vollkommenheit erreicht, dessen sich die Civilgesetze erfreuen, böten die römischen Gesetze in jenem Fache der Rechtsgelehrtheit gleich gute Muster dar, als in diesem. Zum Unglück aber sind die Fragmente der römischen Gesetze in Strafsachen theils sehr unbestimmt, theils auf unsere Verfassungen nicht passend; und theils athmen sie den tyrannischen und fiskalischen Geist, wodurch sich so viele Regierungen der römischen und griechischen Imperatoren auszeichneten.

Der Geist der Wissenschaft und Forschung, der in ganz Europa immer lebendiger wird, und sich von einem Lande zum andern die Hand bietet, verbreitete sich aber endlich auch über diesen wichtigen Gegenstand des menschlichen Lebens. Ein deutscher Jesuit Namens Spee trat schon im ersten Drittel des 17ten Jahrhunderts als Kämpfer der gesunden Vernunft gegen den Hexenglauben, und die darauf gegründeten gerichtlichen Ermordungen so vieler unschuldiger Personen auf. Seine Stimme scheint aber unter dem Geschrei der feindseligen Religionsparteien, und unter dem Lärme der Waffen des dreißigjährigen Kriegs verhallt zu seyn. Eine Verordnung Ludwigs XIV. in Frankreich v. J. 1672 verbot aber den Gerichten auf die Beschuldigung der Hexerei Prozesse einzuleiten. Es scheint jedoch, daß vorgebliche Hexen und Zauberer in Frankreich noch nach dieser Zeit als Gotteslästerer hingerichtet worden sind.*)

In Deutschland bekämpfte Thomasius, und mit ihm in Holland Balthassar Bäcker im Anfange des 18ten Jahunderts, siegreich den Aberglauben von Hexen und Zauberern. König Friedrich Wilhem I. von Preußen stellte die Hexenprozesse ein,**) und ein unter der Regierung Georgs II. in England ergangenes Ge-

---

*) S. Voltaire Siécle de Louis XIV. Tome III. S. 58.

**) Critik über Preußens neues Kriminalgesetz. S. 27.

setz untersagte sie dort ebenfalls.*) Anderwärts schaffte sie der Gerichtsgebrauch nach und nach von selbst ab.

Die Folter ist das zweite Ungeheuer, welches der Macht der Wissenschaft, wie die Schlange Python den goldenen Pfeilen Apollons, erlag. Dem Könige Friederich II. von Preußen gebührt der Ruhm, dieses eben so grausame und ungerechte als zweckwidrige und unvernünftige Mittel die Wahrheit zu erforschen, zuerst abgeschafft zu haben. Gleich nach dem Antritte seiner Regierung den 3ten Junius 1740 befahl er die gänzliche Aufhebung der Tortur, und wiederholte diese Verordnung den 4ten Julius 1754. Schwer ließ indessen der Schlendrian sich von seinem gebahnten traurigen Weg abbringen, und erst nach dem Jahre 1777 verschwand die Folter ganz aus den preußischen Gerichten.**)

Den Fußtapfen Friederichs folgte Katharina II. Kaiserinn von Rußland, indem sie ebenfalls gleich nach dem Antritt ihrer Regierung im Jahr 1763 die Tortur in ihrem weiten Reich abschaffte. Obgleich von ihrem Nachfolger Paul I. wieder eingeführt, wurde sie doch im J. 1801 von dem Kaiser Alexander für immer aus Rußland verbannt. In Meklenburg wurde sie im Jahr 1769, in Dänemark und Chursachsen im Jahr 1770, und in Schweden im Jahr 1772 abgeschafft.***)

In Oestreich hat sich Sonnenfels unter Andern auch dadurch verewigt, daß es ihm gelang, nach einem vom Jahr 1765 bis 1776 gegen Verweisdekrete, Anfeindungen und Verbote, unablässig mit edler Unerschrockenheit fortgesetzten Kampfe, diese Abschaffung zu bewirken.****)

---

*) Filangieri System der Gesetzgebung B. IV. S. 698. der deutschen Uebersetzung.

**) Klein und Kleinschrods Archiv des Kriminalrechts Band I. St. 1. S. 133.

***) Feuerbachs Themis B. I. S, 247 u. f.

****) Feuerbach am angef. O. Zeiller Vorbereitung zur neuesten österreichischen Gesetzkunde. B. I. S. 93.

Vielleicht hat indessen folgende Thatsache auf den Entschluß der Kaiserinn Maria Theresia mehr Einfluß gehabt, als man weiß.

Ein junger Mensch Namens Pankraz N. ein geborner Ungar, den ich als Knabe kannte, hatte im Jahr 1774 zu Wien mit 2 Männern, deren Einer ein Geistlicher war, in einem Kaffeehause Billard gespielt, und war mit ihnen spät am Abende weggegangen. Noch in der nämlichen Nacht, oder den andern Morgen wurde sein nicht geistlicher Begleiter auf der Straße ermordet gefunden; und der Geistliche war nirgends anzutreffen. Der Verdacht des Mordes fiel auf den jungen Ungar; der verschwundene Geistliche wurde entweder aus Respekt für seinen Stand einer Mordthat nicht für fähig gehalten; oder man hielt sich lieber an den Gegenwärtigen, als an den Abwesenden, dessen Spur man über dieß nicht aufzufinden wußte; oder man hatte den jungen Menschen ins geheim im Verdacht auch den Geistlichen auf die Seite geräumt zu haben. Pankraz wurde verhaftet, und zur Rede gestellt. Er behauptete von dem Morde nichts zu wissen, indem er sich gleich nach dem Austritt aus dem Kaffeehause von den beiden Andern entfernt habe. Das Gericht ließ es hiebei nicht bewenden, sondern schritt zur sogenannten Territion. Pankraz erklärte: er wolle lieber sterben, als sich martern, und für sein ganzes Leben zum Krüppel machen lassen. Er bekenne also, die Mordthat verübt zu haben. Dieses Bekenntniß hatte die Verurtheilung zum Tode zur Folge; die auch von der Kaiserinn bestättigt wurde. Es waren ihm noch 3 Tage übrig, während deren er, wie es damals in Oesterreich gesetzlich war, ausgesetzt wurde, das ist, in dem Gerichtshause von dem Volke besucht werden durfte. Im Laufe dieser 3 Tage kam bei dem Gericht ein Schreiben an, worin der entflohene Geistliche erklärte: durch

---

Sonnenfels Grundsätze der Polizei, Handlung, u. Finanzwissenschaft. B. I. S. 93.

seine Hände sey der Todtgefundene gestorben; er habe Stand und Religion verändert, befinde sich in Holland, und habe Maßregeln getroffen, daß er nicht entdeckt werden könne, und bitte also, wenn ein Unschuldiger in Verdacht gekommen sey, ihn sogleich zu entlassen. Die Kaiserinn Maria Theresia über das Schicksal des Jünglings innig gerührt, dessen unschuldiges Blut wider Willen vergießen zu lassen sie in so naher Gefahr gewesen war, nahm ihn zu einiger Entschädigung für die ausgestandene Todesangst in die ungarische adelige Garde auf, womit Offiziersrang verbunden ist, und worauf er sonst nicht wohl Anspruch gehabt hätte. Zwischen diesem Ereigniß und der Aufhebung der Tortur verfloß nur etwas mehr als ein Jahr, welche Zeit mit Vernehmung der Stellen, und mit den übrigen Vorbereitungen verflossen seyn mag; gewiß war sein Zusammentreffen mit dem vom Feuer der Wahrheit glühenden Vortrage des von Sonnenfels ein glücklicher Umstand.

Das nämliche Jahr 1776 sah die Folter auch in Polen, und das Jahr 1780 in Frankreich verschwinden. Mehrere deutsche Staaten schafften sie nach und nach auch ab, *) und in Bayern geschah dieses im Jahr 1806.

Die Aufhebung der Tortur brachte aber eine Lücke in alle Strafgesetzgebungen. Da nun der Fall viel häufiger vorkommen mußte, daß der Angeschuldigte auf dem Läugnen verharrte: so entstand die Frage: was zu thun sey, wenn der Beweis gegen ihn nicht vollständig geführt werden konnte.

Auf einen bloßen Verdacht hin darf nach rechtlichen Grundsätzen niemand gestraft werden; da ein bloß Verdächtiger auch unschuldig seyn kann, der Staat aber, wenn nicht alle Sicherheit untergehen soll, sich nicht in Gefahr setzen darf, einen Unschuldigen zu strafen. Im Civilprozesse, dessen Gegenstände doch nur von untergeordneter Wichtigkeit sind, darf niemand verur-

---

*) Feuerbach am angef. O.

theilt werden, wenn kein vollständiger Beweis gegen ihn geführt ist; wie kann man sich für berechtigt halten, ohne vollständigen Beweis Strafen zu erkennen, welche Ehre, Freiheit, Vermögen, und die ganze Existenz des Menschen im Wesentlichen angreifen.

„Wenn zur Verurtheilung eines Menschen, sagt Filangieri,*) „zu einer Strafe, nothwendig eine moralische Gewißheit erfoder„lich ist, daß er das Gesetz übertreten habe; so kann ein Richter, „dem diese Gewißheit fehlt, schlechterdings, ohne die Pflichten seines „Amts zu verletzen, ohne die Gerechtigkeit zu beleidigen, ohne „ein Verräther an seinem Gewissen zu werden, den Angeklagten „nicht als Schuldigen verurtheilen.“

„Nie darf man einen Angeschuldigten, sagt Servin in sei„nem Buche von der Kriminalgesetzgebung, aus Verdacht zu ei„ner wirklichen, obgleich geringern Strafe verurtheilen.“

Demungeachtet gewann bei vielen Gerichten der Gebrauch die Oberhand, bei unvollständigem Beweis auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen. **) Mit einer Inkonsequenz, die unglaublich seyn würde, wenn man sie nicht bei den wichtigsten Handlungen der Menschen gewohnt wäre, verurtheilte der nämliche Richter, der nicht ohne die empfindlichsten Gewissensbisse dem Beklagten auf die Aussage eines Zeugen die Zahlung einer unbedeutenden Schuld auftragen würde, den nämlichen Beklagten wegen des Verdachts eines Verbrechens, der sich auf keinen stärkern Beweis gründete, unbedenklich zur vier- bis fünfjährigen Zuchthausstrafe, entzog ihm so seine bürgerliche Ehre, und die Mittel seines künftigen Fortkommens, und brachte seine Familie an den Bettelstab.

---

*) System der Gesetzgebung B. III. S. 228. der deutschen Uebersetzung.

**) Filangieri am angef. O. S. 243.

Juristische Schriftsteller nahmen die Rechtmäßigkeit dieses Verfahrens, als wenn sie sich von selbst verstünde, an. „Der „vollständige Beweis wirkt caeteris paribus die Erkennung der „ordentlichen Strafe, sagt Kramer in seinem Versuch einer syste„matischen Darstellung des peinlichen Rechts S. 296, der mehr „als halbe eine außerordentliche Strafe, der halbe die weitere „Untersuchung, oder eine außerordentliche gelindere Strafe, der „weniger als halbe aber hat die einstweilige Lossprechung, (abso„lutionem ab instantia,) zur Folge." Nach der Meinung des Grafen Julius von Soden in seinem Geiste der peinlichen Gesetzgebung in Deutschland S. 307 findet, wenn die Existenz des Verbrechens und des Urhebers nicht vollständig sondern nur bis zur Hälfte erwiesen ist, bei denjenigen Verbrechen, welche die erhöhte Todesstrafe nach sich ziehen, Aufbewahrung Statt. Eben dieses geschieht, wenn zwar die Existenz des Verbrechens vollständig, jene des Urhebers aber nur zur Hälfte bewiesen ist. In beiden Fällen ist bei jenen Verbrechen, deren ordentliche Strafe die einfache Todesstrafe ist, auf Gefängniß von 5 Jahren, bei allen übrigen aber auf keine Strafe zu erkennen.

Solche Grundsätze, wenn sie sich bis zum Gerichtsgebrauch erhoben haben, setzen Ehre, Freiheit, und die übrigen höchsten Güter des Lebens jedes Einzelnen im ganzen Volke weit mehr in Gefahr, als eine völlige Sorglosigkeit des Staats in Hinsicht auf Verdächtige, gegen welche kein Verbrechen vollständig erwiesen ist. Gegen diese kann man sich mit Sorgfalt, Muth und Gegenwart des Geistes in den meisten Fällen, auch ohne Hülfe des Staats, schützen; den Verdacht eines Verbrechens kann, bei ungünstigen Umständen, selbst dann, wenn Faktionen und Parteiungen den Staat nicht zerreißen, auch der Rechtlichste und Unschuldigste nicht vermeiden. Das Uebel, das ihm dann droht, ist unwiderstehlich, und sein Untergang vollendet.

Mir ist ein Fall aus Akten bekannt, der jedes Mitglied eines Gerichtshofs, welcher auf solche Grundsätze angewiesen ist, mit Schauder erfüllen sollte.

Einem Landmanne war von Räubern in einem Walde das Geständniß durch Martern erpreßt worden, wo er sein, wenn ich nicht irre, in tausend Gulden bestandenes Geld verborgen habe. Man band ihn an einen Baum, und ein Theil der Räuber bewachte ihn, bis die Uebrigen sich von der Wahrheit seiner Angabe überzeugt, und das Geld geraubt hatten. Der Mann, der mit seiner Frau im Unfrieden, und von ihr getrennt lebte, glaubte, oder behauptete zu glauben, daß die Brüder, und andere Verwandte seiner Frau die Räuber gewesen seyen. Die von ihm Angegebenen wurden ihm zur Anerkennung vorgestellt, und auch wirklich von ihm als seine Peiniger und Räuber anerkannt. Der Verdacht gegen diese Personen schien noch durch die Vermuthung zu wachsen, daß die gegen ihren Mann feindselig gesinnte Frau sie von dem verborgenen Geld ihres Mannes mochte unterrichtet haben. Das Gericht, welches durch das Gesetz angewiesen war, auch bei bloßem Verdacht auf Strafe zu erkennen, verurtheilte die Verdächtigen zu sechsjährigem Zuchthaus als außerordentlicher Strafe; die zweite und höchste Instanz bestättigte, gegen die Meinung des Referenten, der auf Entlassung von der Instanz antrug, das Urtheil. So wurden fünf junge Männer ihrer hülflosen Familie entzogen, und zu einer harten entehrenden Strafe geschleppt. Eine später verhaftete Räuberbande gestand die Verübung des Verbrechens mit allen Umständen, und setzte die Unschuld der Verurtheilten ins hellste Licht. Man wollte nun die Opfer einer allzu argwöhnischen Justiz befreien, als unschuldig erklären, und ihren Familien wiedergeben; eine in der Strafanstalt ausgebrochene ansteckende Krankheit aber hatte alle weggerafft, und durch die unwiderstehliche Macht des Staates waren sie unschuldig dem Tod überliefert worden.

Es ist indessen zu erwägen, daß über menschliche Handlungen und Ereignisse eine sogenannte apodiktische, oder mathematische Gewißheit nur höchst selten, oder fast nie zu erreichen ist. Auch zwei unverwerfliche Zeugen können sich irren, oder geflissentlich die Unwahrheit sagen; selbst das Geständniß des Angeschuldigten kann falsch seyn. Man ist daher in Strafrechts- so

wie in Civilsachen genöthigt, sich mit der moralischen, das ist, einer solchen Gewißheit zu begnügen, die nach der Erfahrung in menschlichen Begebenheiten keinem vernünftigen Zweifel Raum läßt, daß der Angeschuldigte der Thäter sey. Es hat aber schon Filangieri *) bemerkt, daß durch ein Zusammentreffen von Umständen und Anzeigungen ein Beweis hergestellt werden könne, welcher eine wenigstens eben so starke moralische Gewißheit bewirkt, als der Beweis durch Zeugen.

Kaiser Joseph II., dem Europa, so wie seinem erlauchten Bruder dem Großherzoge Leopold von Toskana,**) die erste durchgreifende heilsame Reform der Strafgesetze zu verdanken hat, gab dieser juristischen Wahrheit in seiner auf das allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 13ten Jänner 1787 gefolgten Prozeßordnung in Strafsachen vom 17ten Junius 1788, durch eine umständliche Verordnung über den Beweis durch das Zusammentreffen der Umstände zuerst practische Wirksamkeit.

Eine so gänzliche Umbildung der Strafgesetze, wie jene durch Kaiser Joseph II. bewirkte auch in den meisten übrigen Punkten war, konnte natürlicher Weise in sehr vielen dieser Punkte nur ein Versuch seyn, was besonders in den Bestimmungen über den Diebstahl sichtbar wurde. Es zeigte sich sehr bald, daß eine neue Bearbeitung des Strafgesetzbuches nothwendig war, und im Jahr 1803 erschien das neueste österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, das zugleich die Prozeßordnungen begreift, und bisher nur in wenigen Punkten übertroffen, in vielen aber noch nicht erreicht worden ist.

---

*) System der Gesetzgeb. B. III. S. 280 u. 255 d. deutschen Uebersetzung.

**) Das Toskanische Strafgesetzbuch wurde den 30ten November 1786 verkündigt.

Preußen folgte dem von Joseph II. in Verbesserung der Strafgesetze gegebenen Beispiele, und der XXte Titel des IIten Theils des im Jahr 1794 erschienenen preußischen allgemeinen Landrechts beurkundete ein rühmliches Bestreben, auch in diesem Zweige der Gesetzgebung der Vollkommenheit näher zu kommen.

In Bayern erkannte die gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts eingetretene neue Regierung sogleich die hohe Wichtigkeit dieses Zweiges der öffentlichen Verwaltung, und die Nothwendigkeit einer gänzlichen Umarbeitung des alten Strafgesetzes.

Ein sehr geschätzter Rechtsgelehrter, Gallus Alois Kleinschrod zu Würzburg, erhielt den Auftrag ein Strafgesetzbuch für die kurpfalzbayerischen Staaten zu entwerfen.

Der im Jahr 1802 erschienene Entwurf dieses Gelehrten, welcher die Strafgesetze, und die Prozeßordnung umfaßte, wurde mit Bestimmung eines Preises von 100 Louisdor für die beste, und von 50 für die nächstbeste Beurtheilung des ganzen Werkes und von verhältnißmäßigen Belohnungen für gute Erinnerungen in Hinsicht auf einzelne Theile, öffentlich bekannt gemacht.

Diese in vielen Punkten sehr schätzbare Arbeit hatte hauptsächlich den Fehler, daß es ihr größten Theils an praktischer Brauchbarkeit mangelte, und der damalige Lehrer der Civil- und Cameralrechtswissenschaft, und itzige Staatsrath und Appellationsgerichtspräsident zu Ansbach von Feuerbach, welcher die beste Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs geschrieben hatte, wurde im Jahr 1810, nachdem auch in Frankreich durch den im Jahr 1808 eingeführten Code de procedure criminelle et correctionelle, und durch den im J. 1810 verkündigten Code pénal eine neue Epoche für die Rechtspflege in Strafsachen eingetreten war, der Verfasser eines neuen Entwurfs, aus welchem im Jahr 1813, mit einigen Abänderungen, das noch bestehende Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern entstand.

Dieses Werk wurde gleich bei seiner Entstehung nicht nur in Bayern, sondern auch auswärts mit sehr großem Beifall auf-

genommen; und im Großherzogthume Oldenburg, mit Ausnahme einiger Abänderungen, ganz, bei den meisten seitdem in Deutschland und in der Schweiz erschienenen neuen Entwürfen von Strafgesetzbüchern aber als Grundlage angenommen.

Ohne Zweifel verdiente auch dieses Gesetzbuch, vieler vortrefflichen Bestimmungen wegen, die ihm zu Theil gewordene ehrenvolle Aufnahme, und würde sie noch in höherm Grade verdient haben, wenn es mehr mit Rücksicht auf warnende Erfahrungen fremder Gesetzgebungen verfaßt worden, und mehr von Schulmeinungen, deren Unhaltbarkeit sich in der Erfahrung darstellte, rein geblieben wäre.

Zahlreiche Anstände, die sich erst bei der Anwendung ergaben, und eine große Menge erläuternder, und selbst abändernder Verordnungen nothwendig machten, die unpraktische zu große Einschränkung des richterlichen Ermessens, und manche aus der indessen entstandenen Verfassungsurkunde hervorgegangene neue Verhältnisse schienen eine gänzliche Umarbeitung des Gesetzbuchs zu fodern; und so entstand im Jahr 1822 ein neuer Entwurf eines Stafgesetzbuchs, verbunden mit einem Gesetzbuch über Polizeiübertretungen, aber ohne Prozeßordnung.

Die zahlreichen Bemerkungen und Kritiken, welche in Hinsicht auf diesen Entwurf nicht nur auf die Auffoderung des königlichen Staatsministeriums der Justiz von innländischen Stellen und Privaten eingesendet, sondern auch von auswärtigen Gelehrten, ohne alle Aussicht auf Belohnung herausgegeben wurden, zeigen am besten, welchen warmen Antheil die deutsche Nation an einer gründlichen Verbesserung der Strafrechtswissenschaft nimmt.

Auch ich war unter denen, welche der Auffoderung des königlichen Staatsministeriums der Justiz Folge leisteten; und schon im November 1822 übergab ich der höchsten Behörde einen 25 Bogen starken schriftlichen Aufsatz, welcher meine Bemerkungen über den gedachten Entwurf enthielt. In den Motiven zum re=

vidirten Entwurfe vom Jahr 1827 sind alle vorhandenen eingesendeten Bemerkungen, deren Zahl 19 beträgt, angeführt; der meinigen aber ist daselbst nicht erwähnt, weil sie sich, dem Vernehmen nach, nicht mehr bei den Akten befinden.

Der Entwurf v. J. 1822 hob ohne Zweifel mit glücklichem Scharfsinne die Hauptanstände, welche die Praxis bei dem Strafgesetze v. J. 1813 gefunden hatte, und suchte durch seinen zweiten Theil einem sehr wesentlichen Bedürfnisse, nämlich dem eines Polizeistrafgesetzbuchs, abzuhelfen; das Auge der Kritik fand aber noch so viele Mängel an demselben, daß eine neue Umarbeitung nöthig schien, und im Jahr 1827 der neu revidirte Entwurf eines Strafgesetzbuchs der Kammer der Reichsräthe vorgelegt wurde; der aber nicht zur Berathung kam.

Dem Vernehmen nach haben Seine königliche Majestät auch zur Verfassung einer — auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens in Strafsachen zu gründenden Prozeßordnung eine Commission zusammengesetzt, um auch diese den Ständen des Reichs bei ihrer nächsten Zusammenkunft vorzulegen.

Um zu finden, was von dem revidirten Entwurfe geleistet worden, in welchen Punkten allenfalls eine Verbesserung noch zu wünschen, und auf was bei einer neuen Prozeßordnung das vorzüglichste Augenmerk zu richten sey, wird es am zweckmäßigsten seyn, die vorzüglichsten Gründe zu erwägen, aus welchen die Verfassung eines neuen Strafgesetzes nöthig befunden wird.

I.

Von den Gründen, welche die Verfassung eines neuen Strafgesetzbuchs räthlich machen.

1) Der Herr Staatsrath von Feuerbach, dessen wesentliche Verdienste um die Strafrechtswissenschaft in Deutschland übrigens zu allgemein anerkannt sind, als daß sie durch irgend eine auch gegründete Kritik geschmälert werden könnten, hat in seinen Lehrbüchern den Grundsatz ausgesprochen, „daß nicht die Größe der „Pflichtwidrigkeit, nicht der Grad der Immoralität der Hand„lung, sondern allein der Grad der Gefährlichkeit das Princip „seyn könne, nach welchem die gesetzliche Strafe bestimmt wird.*) Diesem Grundsatze getreu lehrt er in seinem Lehrbuche des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts, §. 100 der fünften Auflage: ein bestimmtes Strafgesetz erlaube nicht, bei Beschränkung der Selbstthätigkeit des Willens durch Schwäche des Verstandes, Leidenschaft, oder Gelegenheit, die Strafe zu mildern, ja §. 123, böse Erziehung, böses Beispiel erhöhen sogar die Strafe.

Dieser Grundsatz scheint die möglichste Beschränkung des richterlichen Ermessens, die allerdings, wenn keine höhern Zwecke dadurch vereitelt werden, sehr wünschenswerth ist, zu gestatten; da es hauptsächlich die Verschiedenheit der Zurechnungsfähigkeit in jedem einzelnen Fall ist, worüber sich keine allgemeinen

*) Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts von Paul Johann Anselm Feuerbach. 1. Thl. S. 198.

Regeln geben lassen. Die Richter wurden daher im Art. 95. des Strafgesetzbuchs darauf beschränkt, eine Freiheitsstrafe, welche durch Bestimmung der höchsten und geringsten Dauer gesetzlich zugemessen ist, innerhalb dieser Gränzen zu verkürzen, oder zu verlängern. In den Artikeln 120 und 121 wurden die Fälle auseinandergesetzt, in welchen wegen Mangels der Zurechnung alle Strafe aufhört; daß aber auch, wenn die Zurechnungsfähigkeit sich als vermindert darstellt, die Strafbarkeit sich vermindere, wurde stillschweigend verneint. „Allein alle jene Gründe, „welche in ihrer höchsten Wirksamkeit nach dem angenommenen Grundsatze der Imputation die Zurechnung völlig aufheben, „müssen," wie Professor Mittermaier im neuen Archive des Kriminalrechts B. IV. St. 3. S. 423. sagt, „in ihrem mindern Grade „wirkend als Milderungsgründe gelten, z. B. niederer Grad des „Blödsinns, unverschuldete Halbtrunkenheit, Selbsttäuschung durch „edlere Motive, Noth ꝛc. Auf das Daseyn dieser Gründe führt „die Consequenz, und zwar ohne Rücksicht, ob ein absolut bestimm„tes, oder unbestimmtes Strafgesetz vorhanden ist. Eine weise „Gesetzgebung muß für den Fall, wenn ein Zusammentreffen vie„ler Milderungsgründe selbst das Minimum der Strafe bei un„bestimmten, oder die absolute Strafe bei absolut bestimmten „Gesetzen als unpassend mit der Individualität des Falles dem „Richter zeigt, diesem das Recht geben, die Strafe unter das „Minimum herabzusetzen, und selbst die absolute Strafe zu „mildern."

„Der ungeheure Grundsatz der doctrinellen Jurisprudenz" sagt der Verfasser der Kritik über Preußens neues Kriminalgesetz S. 112, „daß die mindeste Imputation noch immer die „Strafgattung fodern, welche das Gesetz über das vollkommen „imputable Verbrechen angenommen habe, wenn gleich die ge„ringste Art in der Strafgattung noch immer in keinem Ver„hältnisse mit der That stehe, klagt doch wirklich den Menschen„verstand an." *)

*) M. s. auch Grollmanns Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft S. 124, und Martins Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts S. 120.

Um wie viel richtiger diese, als die Feuerbachische Ansicht sey, davon wird man bei jedem einzelnen Falle dieser Art bis zur Evidenz überzeugt; da die Erfahrung die Ungerechtigkeit und selbst Grausamkeit der ordentlichen Strafe gegen halbkluge Menschen immer offenbar vor Augen legt.

Um diesem Gebrechen abzuhelfen legten die Anmerkungen zum 119ten und 120ten Artikel B. I. S. 300 bis 302 dem 106ten Artikel, der von den Fällen, wo der Thatbestand mangelhaft ist, spricht, den eigentlich nicht darin liegenden Sinn bei, daß die bei mangelhaftem Thatbestande bewilligte Milderung der Strafe auch bei vorhandener Unvollkommenheit der Zurechnungsfähigkeit Statt finde. Diese Auslegung war aber immer nur ein Nothbehelf, gleichsam eine Stütze, die einem schadhaften Gebälke des Gebäudes untergestellt werden mußte; und den Richtern fällt es häufig schwer, sich über den wahren Sinn des Gesetzes zurecht zu finden.

Eine richtige Ahnung, daß es wohl in vielen Fällen nicht angehen möchte, alle nicht besonders ausgenommene Angeschuldigte ohne Rücksicht auf die Zurechnungsfähigkeit ganz gleich zu beurtheilen, scheint den Artikel 96 zur Welt gebracht zu haben, wodurch der Richter, welcher das Urtheil nach der Vorschrift des Gesetzes selbst alsdann fällen muß, wenn ihm die Strafe wegen der Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände in zu ungleichem Verhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit zu stehen, mithin zu hart, und also nicht gerecht scheint, in einem solchen Fall angewiesen wird, an des Königs Majestät, wegen allenfallsiger Milderung aus allerhöchster Gnade, Bericht zu erstatten.

Die Herabsetzung einer Strafe in das gehörige Verhältniß mit der Strafbarkeit wird aber gewiß sehr uneigentlich Gnade genannt; sie ist offenbar ein Recht, das dem Schuldigen nicht verweigert werden darf, wenn nicht der Grundbegriff von Schuld und Strafe verletzt werden soll. „Was Gerechtigkeit fodert, sagt „Gönner in seiner Schrift Einige Motiven zum bayeri-

„schen Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 138, das muß „der Unterthan aus der Hand des Richters empfangen, folglich „das Gesetz den Richter in den Stand setzen, ihm sein Recht „angedeihen zu lassen. Die Zurechnung zur Schuld, die juri„stische Imputation, gehört offenbar zum Amte der richterlichen „Beurtheilung, und es ist schwer zu begreifen, wie etwas, das „zu diesem gehört, auf den fremden, überdieß ungewissen Gna„denweg, verwiesen werden soll." Das Justizministerium, welches zum Behufe des an Seine Majestät den König zu erstattenden Vortrags, darüber, ob der Fall der Ausübung dieses sogenannten Begnadigungsrechts vorhanden sey, oder nicht, urtheilen soll, wird hiedurch gegen seine Natur und Verfassung in ein berathendes, und erkennendes Justizkollegium verwandelt, und entscheidet gleichsam in höchster Instanz über die größere oder geringere Strafbarkeit einer Handlung. Ein einziger Mann, dessen Geschäft das tiefe Studium weitläufiger Untersuchungsakten der Natur seines Amtes nach gar nicht seyn kann, wird dadurch gleichsam zur höchsten Instanz gemacht, welche über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der von den höchsten Landeskollegien in dem ihnen eigentlich angewiesenen Wirkungskreise gesprochenen Urtheile, und abgegebenen rechtlichen Gutachten absprechen soll.

Häufige Begnadigungen im Sinne des Artikels 96 des bayerischen Strafgesetzbuchs würdigen das Gesetz herab, und ihre Nothwendigkeit beweist seine Unzweckmäßigkeit. Jede Begnadigung dieser Art bewirkt mehr oder weniger die Hoffnung, daß sie in ähnlichen Fällen auch erfolgen werde.*)

„Die Menschlichkeit, sagt Servin in der Vorrede zu seinem „Werke De la legislation criminelle, kann in gewissen Fällen „die Ausübung des Begnadigungsrechtes rechtfertigen; sie kann „aber nie gerecht seyn, als in dem traurigen Falle, wo die „Strenge des Gesetzes mit der Gerechtigkeit im Widerspruche

---

*) S. Pfisters Beiträge zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung. S. 47.

„steht. Welcher gute Fürst wollte aber nicht lieber ein unge„rechtes Gesetz zum Vortheil Aller abschaffen, als alle Gesetze zu „Gunsten eines Einzigen entkräften?"

„Wir behaupten, sagt Filangieri in seinem System der Ge„setzgebung, Band IV. S. 719 der deutschen Uebersetzung, daß „die Tugend, welche den Namen der Gnade trägt, in Verbes„serung ungerechter und grausamer Gesetze, nicht in der Berau„bung ihrer Strenge sich zeigen müsse; daß durch jede dem Ver„brechen bewilligte Gnade dem Gesetz ein Abbruch geschehe; daß, „wenn die Begnadigung billig ist, das Gesetz schlecht, und, wenn „das Gesetz gut ist, die Begnadigung ein Attentat gegen das Ge„setz seyn müsse; daß bei der ersten Voraussetzung das Gesetz ab„zuschaffen, und bei der zweiten die Begnadigung abzuschlagen sey."

Auch kann es nur dem verworfensten Menschen gleichgiltig seyn, ob er z. B. vom Gerichte zum Zuchthause verurtheilt, und diese Strafe im Wege der Gnade auf Gefängniß herabgesetzt werde, oder ob die von dem Gerichte gegen ihn ausgesprochene Strafe nur in Gefängniß bestehe. Die Gnade des Landesfürsten kann wohl die Strafe mildern; sie vernichtet aber den Ausspruch des Gerichts nicht. In den Augen seiner Mitbürger bleibt es die Strafe des Zuchthauses, die der Begnadigte von Rechtswegen verdient hat, und der Flecken, den das rechtliche Urtheil der Ehre desselben angehängt hat, wird durch die Begnadigung nicht getilgt.

Kein Schriftsteller hat kräftiger gegen die Begnadigung geeifert, als Herr Staatsrath von Feuerbach in seiner Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche. „In „einem Staate, sagt er im 1ten Theile S. 247, wo noch bar„barische Kriminalgesetze herrschen, wo die gesetzgebende Gewalt „zu schläfrig ist, um blutige Gesetze vergangener Jahrhunderte „abzuschaffen, in einem Staate wie England, wo noch auf dem „Umhauen eines Kirschbaums die Todesstrafe steht, in einem „deutschen Staate, wo man noch Karls V. peinliche Gerichtsord„nung beobachtet, da ist die Begnadigung zu entschuldigen,

„da ist sie beinahe nothwendig, als eine traurige Nachhülfe der Gesetze, „als ein trübseliges Surrogat der schlafenden Gesetzgebung. Aber in „einem Staate, wo die Strafen mild, und in gerechtem Ebenmaße „mit dem Verbrechen sind, da kann Begnadigung keinen andern „Zweck haben, als die Strafgesetzgebung zu schwächen, und zu „entnerven; da erscheint sie blos als ein Akt der oberherrlichen „Willkühr, der auch nothwendig der Justiz selbst den Schein der „Willkührlichkeit giebt, und gegen sie empört, sobald sie in an„dern Fällen ihre Strenge beobachtet."

Bei dieser lebhaften Ueberzeugung von den großen Nachtheilen des öftern Gebrauchs des Begnadigungsrechts wäre es schwer zu erklären, welcher Grund den Herrn Verfasser des Entwurfs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern vom Jahr 1810 bewogen haben könnte, im Art. 99, welcher in das Strafgesetzbuch v. J. 1813 als Artikel 96 aufgenommen wurde, den Richter zu verpflichten, bei großer Menge und Wichtigkeit mildernder Umstände, wegen allenfallsiger Milderung im Wege der Gnade, an des Königs Majestät Bericht zu erstatten; wenn man nicht voraussetzen dürfte, daß diese Verfügung durch ein gerechtes Mißtrauen auf das Gelingen der das Gesetzbuch charakterisirenden außerordentlichen Beschränkung des richterlichen Ermessens veranlaßt worden sey.

Wie sehr dieses Mißtrauen gegründet gewesen sey, zeigte der Erfolg, da nach dem Zeugnisse des verstorbenen Staatsraths von Gönner in der schon angeführten Schrift, Einige Motive zum bayerischen Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 15, die amtlichen Anträge auf Begnadigung nach Hunderten in das Justizministerium einströmten; was offenbar auf Mängel im Gesetzbuche selbst deutete.

Der Artikel 96 des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 war also eine Art von Nothbehelf für die Fälle, in welchen die Bestimmungen des Gesetzbuches für den Richter nicht ausreichten; der Verfasser befand sich in dem Fall eines Baumeisters, der die

Hauptstiege innerhalb des Gebäudes nicht passend anzubringen wußte, und sie nun erst außerhalb hinzusetzt, oder eines andern, der das Erdgeschoß eines Hauses zu tief in den Boden gesetzt hat, und nun erst das Erdreich umher abgraben muß, um das Gebäude vor Feuchtigkeit und Ueberschwemmungen zu schützen.

Man sollte sich wundern, warum bei Verfassung des bayerischen Strafgesetzbuchs die musterhafte Art, womit das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyübertretungen v. J. 1803 diesen Gegenstand behandelt, nicht um so mehr zum Vorbilde genommen worden sey, je offenbarer die Vergleichung dieses Gesetzes mit der österreichischen Proceßordnung in Strafsachen vom Jahr 1788 darthut, wie sehr eine langjährige Erfahrung diesen Theil des österreichischen Verfahrens in Strafsachen theils als gelungen bewährt habe, theils zu seiner Ausbildung benützt worden sey. Allein es ist eine bekannte Sache, daß die Vorzüge so wie die Mängel eines Gesetzbuchs sehr oft nur durch die Ausübung erkannt zu werden vermögen.

„Vielleicht läßt sich kein so vollkommenes Gesetzbuch denken, „sagt Borst in seinem im Jahr 1811 geschriebenen Versuch einer „neuen reinrechtlichen Darstellung des Strafrechts und der Strafbarkeit S. 52, daß die darin festgesetzte ordentliche Strafe im„mer ohne Milderung angewendet werden könnte; vielleicht gilt „das Nämliche von der Schärfung der ordentlichen Strafe; viel„leicht muß Milderung und Schärfung nicht der „Person des Regenten, sondern dem Organe, durch „welches er die Gerechtigkeit ausübt, überlassen „werden.“

Was die deutschen Rechtslehrer noch im Jahr 1811 nur als Wahrheit ahneten, war schon im Jahr 1788 in der Vorschrift des Kaisers Joseph II. über das Kriminalverfahren in die Ausübung übergegangen.

Der §. 171. dieses Gesetzes gestattete dem Kriminalgerichte, wenn es den Verbrecher einer Milderung an der gesetzmäßig bestimmten Strafe würdig fand, die Akten dem Obergericht in

Kriminalsachen selbst in dem Falle vorzulegen, und auf eine Milderung der Strafe anzutragen, wo es zur Kundmachung und Vollziehung des Urtheils selbst berechtigt war. Das Oberkriminalgericht war nach dem §. 176 befugt, die Strenge des Gesetzes sogleich durch Gnade zu mäßigen, und die Strafe nach Befinden zu mildern, wie es sich immer thun ließ, ohne dem Endzwecke der Bestrafung, und dem Gange der Rechtspflege Einhalt zu thun. Das Oberkriminalgericht durfte dabei auf viele im §. 177 angeführte Milderungsgründe Rücksicht nehmen, welche den Angeschuldigten einer gelindern als der gesetzlichen Strafe würdig zu machen schienen. Nur bei Verbrechen der beleidigten Majestät, des Landesverraths, des Mißbrauchs der obrigkeitlichen Gewalt, und der Verfälschung der Staatspapiere mußte auch das Obergericht den gefaßten Entschluß der obersten Justizstelle vorlegen, und ihre Entschließung ab..ten.

Dieses System wurde auch in dem Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom Jahr 1803 beibehalten, und besser ausgebildet.

Die österreichische Prozeßordnung hat in Strafsachen wie in Civilsachen, drei Instanzen, mit der Einschränkung, daß gegen zwei gleichlautende Erkenntnisse kein weiterer Zug Statt findet.

Die erste Instanz, welche nach den §en 416 und 418 von dem Untersuchungsgerichte gebildet wird, und aus 3 geprüften rechtskundigen Männern und 2 beeidigten Beisitzern nebst einem Gerichtsschreiber bestehen muß, erkennt in allen Verbrechen, darf aber das Urtheil, ohne es vorher dem Obergerichte vorgelegt zu haben, nach den §en 433, 434 und 435 weder verkündigen, noch vollziehen, wenn das Verbrechen, worüber geurtheilt wurde, Hochverrath, Aufstand und Aufruhr, öffentliche Gewaltthätigkeit, Mißbrauch der Amtsgewalt, Verfälschung der öffentlichen Kreditspapiere oder Münze, Religionsstörung, Mord, Todtschlag, Zweikampf, Brandlegung, Raub, Verbrechen gethaner Vorschub, gerichtlicher Meineid, betrügliche Annahme eines öffentlichen Charak-

ters, oder Urkundenfälschung ist, oder wenn das Urtheil sich auf kein Geständniß gründet, oder auf eine längere als fünfjährige Freiheitsstrafe oder auf Ausstellung auf der Schandbühne, auf Landesverweisung, oder auf Züchtigung mit Streichen zur Verschärfung der gesetzlichen Strafe ausgefallen ist.

Bei Verbrechen, deren Strafzeit nicht über fünf Jahre bestimmt ist, kann nach dem §. 48 aus Rücksicht auf Milderungsgründe, besonders, wenn sie mit Grund die Besserung des Verbrechers erwarten lassen, auch von der ersten Instanz unter den geringsten gesetzlichen Strafgrad herabgegangen werden.

Die zweite Instanz, das Appellationsgericht nämlich, kann zwar nach den §.n 440 und 441 bei jenen Verbrechen, in Ansehung deren die erste Instanz ihr Urtheil nicht ohne Bestättigung verkündigen und vollziehen darf, ein zu gelind ausgefallenes Urtheil auch verschärfen, jedoch sowohl in diesen, als in den übrigen Fällen, unter den gesetzlichen Grad, mit der Einschränkung mildern, daß sie in Fällen, wo das Gesetz die Strafe zwischen zehen und zwanzig Jahren ausgemessen hat, nicht unter fünf, und bei den gesetzlich zwischen fünf und zehn Jahren festgesetzten Strafen nicht unter 2 Jahre herabgehen darf.

Der dritten Instanz endlich, nämlich der obersten Justizstelle zu Wien, muß zwar nach den §en 442 und 443 bei Verbrechen des Hochverraths, des Mißbrauchs der Amtsgewalt, und der Verfälschung der Kreditspapiere, bei Urtheilen auf Tod oder lebenslänglichen Kerker, wenn das Urtheil der ersten Instanz von der zweiten um eine fünfjährige Dauer verschärft, oder der von der ersten Instanz entlassene Angeschuldigte von der zweiten zu einer Strafe verurtheilt wird, das Urtheil vor der Verkündigung und Vollziehung, aber auch in dem Falle vorgelegt werden, wenn die zweite Instanz dafür hält, daß der Verurtheilte einer solchen Milderung der Strafe würdig sey, welche die Gränzen der dem Obergericht eingeräumten Macht überschreitet.

Nur Todesurtheile sind nach dem §. 444, mit Anführung der Gründe, die allenfalls für die Milderung der Strafe streiten, dem Landesfürsten selbst zur Bestättigung, oder Begnadigung vorzulegen.

Auch der Rekurs kann, so wie schon nach der Josephinischen Vorschrift über das Kriminalverfahren, nach dem §. 462 von der ersten zur zweiten Instanz in allen Fällen, in welchen jene ihre Urtheile selbst zu verkündigen, und zu vollziehen berechtigt ist, und von der 2ten zur dritten Instanz, dem Grundsatze gemäß, daß zwei gleichlautende Erkenntnisse nicht mehr angefochten werden können, nur, wenn das Urtheil der ersten Instanz verschärft, oder ein von dieser erlassenes lossprechendes Urtheil in ein Erkenntniß auf Einstellung der Untersuchung abgeändert wird, ergriffen werden.

So hat das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen die Fälle, in welchen aus Gründen, die in der Handlung selbst, oder in der individuellen Eigenschaft des Angeschuldigten liegen, die Strafe unter dem gesetzlichen Grad auszumessen ist, statt sie einem zu Kollegialberathungen gar nicht geeigneten Justizministerium aufzubürden, der Beurtheilung dreier Instanzen anvertraut, und das Wort Gnade, da nach der Natur der Sache hier nur von Recht die Rede seyn kann, gar nicht gebraucht.

Die Menschen haften mehr an Worten und Namen, als man glauben sollte; und gewiß war es nur das Wort Gnade, das man irriger Weise auch auf eine aus Rechtsgründen nothwendige Herabsetzung der Strafe unter den vom Gesetze bestimmten Grad angewendet hat, was die Rechtslehrer bewog, mit solchen Urtheilen den Landesfürsten zu belästigen.

Nicht die Herabsetzung der Strafe, auf welche der Angeschuldigte aus Rechtsgründen Anspruch machen kann, sondern nur jene ist in eigentlichen Verstande Gnade, um die aus andern, nicht in der Handlung selbst liegenden Gründen, z. B. wegen besonderer Verdienste um den Staat, oder um die Person und Familie des Landesfürsten, wegen rühmlicher Handlungen anderer Art, u. dgl. gebeten werden kann; und nur diese letztere auszu-

üben scheint in der Regel die Sache des Landesfürsten, und ein Gegenstand der Beurtheilung der Ministerien zu seyn.

Besondere Rücksichten auf das Wohl des Ganzen können auch in Fällen, wo eine große Menge Menschen von Wahn und Schwindelgeist verblendet, sich zu einem Verbrechen hat hinreißen lassen, die Ausübung des Begnadigungsrechts gegen die untergeordneten Mitglieder der verbrecherischen Verbindung räthlich machen.*)

2) Eine weitere Unvollkommenheit des Strafgesetzbuchs v. J. 1813 bestand in dem schwankenden Begriffe von Gehülfen. Der Entwurf v. J. 1810 hatte im zweiten Absatze des Artikels 52 in dem Falle, daß jemand schon für sich allein die That und derselben Ausführung beschlossen hat, denjenigen, der mit ihm nachher eine vor, bei, oder nach der That zu leistende Hülfe versprochen hat, nur als Gehülfen erklärt, wenn nicht die versprochene Hülfe von der Art war, daß ohne dieselbe die That nicht möglich gewesen wäre. Bei der Berathung über die Redaktion des Gesetzbuchs erinnerte Herr von Gönner, wie er in seiner Schrift, Einige Motive ꝛc. S. 8 bemerkt, dagegen: man könne durch den Beitritt zu einem Geschäfte, wenn es auch ein Anderer schon für sich allein, oder mit Andern beschlossen gehabt habe, wie in civilrechtlicher Hinsicht Haupttheilhaber, so auch in strafrechtlicher Hinsicht Miturheber werden; es sey in hundert Fällen kaum einmal anders, als durch bloßes Geständniß des einen Mitschuldigen zu erfahren, ob er die That, und derselben Ausführung für sich allein beschlossen gehabt habe; oft werde dieser selbst es nicht genau sagen können, indem gewöhnlich erst der Beitritt des Hülfeleistenden den anfangs noch gewisser Maßen unbestimmten Beschluß zum eigentlichen Beschluß erhebe. Diese Erinnerung erkannte Herr von Feuerbach selbst als gegründet,

*) Filangieri System der Gesetzgebung. B. IV. S. 720.

und der zweite Absatz des Artikels 52 des Entwurfs wurde im Art. 50 des Strafgesetzbuchs weggelassen.

Mit dem zweiten Absatze des Artikels 52 des Entwurfs v. J. 1810 stand aber der 3te Absatz, wornach jene auch keine Miturheber sind, die an der Hauptverabredung und den Berathschlagungen eines Complotts keinen Theil genommen, und doch zur Beförderung der Absicht des Unternehmens Beihülfe versprochen haben, in genauer Verbindung; denn hiernach giebt es Haupt- und Nebenverabredungen, und nur die Theilnehmer an jenen sind Miturheber. Diese Bestimmung setzt aber die Richtigkeit des zweiten weggelassenen Absatzes, daß nämlich ein später erst dem schon gefaßten Entschlusse zu einem Verbrechen beitretender Theilnehmer kein Miturheber sey, voraus. Noch bestimmter ist dieser Begriff im 75ten Artikel des Entwurfs vom Jahr 1810 ausgedrückt; denn dieser Artikel erklärt jeden als Gehülfen, der ein von einem andern beschlossenes Verbrechen auf irgend eine Weise befördert, und macht also zum Hauptunterscheidungszeichen eines Urhebers vom Gehülfen, daß der Letztere erst nach einem schon von Andern gefaßten Entschlusse seine Mitwirkung verspricht und leistet. Demungeachtet ist sowohl der 3te Absatz des Artikels 52 als auch der 75te Artikel des Entwurfs vom Jahr 1810 im Gesetze v. J. 1813 selbst, nämlich im 2ten Absatze des 50ten Artikels, und im 73ten Artikel wörtlich beibehalten worden. Die Anmerkungen zu den Art. 50 — 53 B. I. S. 165 u. f. haben zwar den Unterschied zwischen frühern und spätern Verabredungen für unerheblich erklärt, aber doch noch eine Haupt- und also auch eine Nebenverabredung angenommen, und in Hinsicht auf das andere Unterscheidungszeichen des Complotts, nämlich das gemeinschaftliche Interesse, geäußert, daß es zwar nicht gleichartig seyn müsse, indem den Einen Rache, den Andern Habsucht, den Dritten Neid, oder eine andere Leidenschaft bewegen könne, daß aber die ohne gemeinschaftliches Interesse, obgleich mit einigem Vortheile, geschehene Mitwirkung nur Hülfeleistung sey.

Es ist schwer zu begreifen, wie man kein gemeinschaftliches Interesse an der Begehung eines Verbrechens haben soll, von welchem man doch einigen Vortheil für sich erwartet, und wozu

man eben deswegen mitzuwirken sich erbietet. Auch wird es in hundert Fällen kaum einmal vorkommen, und noch weniger durch die Untersuchung auszumitteln seyn, daß jemand zu einem Verbrechen nicht wegen des von den Mitschuldigen gesuchten, sondern wegen eines besondern eignen Vortheils, der nicht einmal in der Befriedigung einer verschiedenartigen Leidenschaft bestehen soll, mitgewirkt habe. Eben so schwierig ist es in den meisten Fällen, die Hauptverabredung ohne die im 2ten Absatze des Entwurfs v. J. 1810 befindliche, im Gesetz aber weggelassene Voraussetzung, von der Nebenverabredung zu unterscheiden.

Diese Schwierigkeiten müssen nothwendig in Ansehung der Verhältnisse der Urheber und Gehülfen die verschiedenartigsten Aussprüche der Gerichte nach sich ziehen.

3) Das Strafgesetzbuch vom Jahr 1813 verordnet in Hinsicht auf den Zusammenfluß von Verbrechen im Art. 109 die Strafe des einen mit jener des andern Verbrechens zu verbinden, und nur, wo diese Verbindung unmöglich ist, die schwerste der zusammentreffenden Strafen allein, mit äußerlicher Schärfung, wo diese gesetzlich ist, anzuwenden.

Es ist aber einleuchtend, daß eine doppelte, dreifache, oder vierfache Strafe, welche den Verurtheilten auf einmal trifft, für ihn ein weit härteres Uebel ist, als diese Strafen wären, wenn er sie für jedes einzelne Verbrechen nach Zwischenräumen auszustehen hätte. Treffend hat der nun verstorbene Oberappellationsrath und nachherige Appellationsgerichtsdirektor zu Bamberg von Schelhaß in einer im 2ten Bande, 4ten Hefte des neuen Archivs des Kriminalrechts befindlichen Abhandlung über den Rückfall S. 597 folgende Worte des Commentators des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen, Professors Jenull angeführt: „Wenn „jemanden alle Uebel, die ihm während seines Lebens wider„fahren, auf einmal begegneten; so würde er ihnen höchst wahr„scheinlich unterliegen; allein, weil sie ihn nur nach und nach „treffen, ist er im Stande sie zu ertragen. Es ist daher die „nämliche Anzahl der Uebel, welche jemanden begegnen, für „größer zu halten, wenn sie ihn auf einmal treffen, als wenn „sie dergestalt unterbrochen sich ereignen, daß er im Zwischenraum

„sich erholen kann.“ Offenbar ist also eine solche vervielfältigte Strafe weit härter, als womit das Gesetz die Verbrechen des Verurtheilten, jedes einzeln genommen, belegt wissen will.

Ueberdieß kann ein noch wenig verdorbener Mensch an einem Tage, wie Herr von Gönner in seiner Schrift Einige Motive rc. S. 14 ein Beispiel aus vielen angeführt hat, oder doch in sehr kurzer Zeit so viele Verbrechen begehen, wenn er z. B. an verschiedenen Marktbuden stielt, daß ihn eine eben so schwere Strafe trifft, als einen vollendeten Verbrecher, der den größten Theil seines Lebens mit Uebelthaten zugebracht hat.

Alle neuern Strafgesetze der größern Staaten in Europa, das österreichische §. 28, das französische §. 365 Absatz 2 des Code de procedure criminelle et correctionelle, und das preußische Landr. Th. II. §. 52 haben daher den Grundsatz angenommen, daß der Zusammenfluß nach jenem Verbrechen, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, und Uebertretungen bestraft werden soll. Dasselbe hat auch der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg Art. 110 festgesetzt, und in China besteht ein gleiches Gesetz.*)

4) Die Unzweckmäßigkeit und Unzulänglichkeit der Anordnungen über die Rückfallsstrafen ist oft genug besprochen worden. Am umständlichsten und gründlichsten hat v. Schelhaß in der angeführten Abhandluug die Sache auseinander gesetzt. Dreißig Seiten Anmerkungen waren noch nicht im Stande, den Sinn der Art. 111 und 112 des Strafgesetzbuchs v. J. 1813 klar zu machen; es bedurfte noch besonderer Verordnungen, um in diesem Punkt eine Gleichförmigkeit in den Entscheidungen der Kriminalgerichte zu bewirken; ohne daß dieser Zweck vollkommen erreicht worden wäre.

---

*) Neues Archiv des Criminalrechts B. V. Heft 1. S. 29.

Das Bestreben, einen gerechten Maßstab zur Bestrafung solcher Verbrecher, die sich durch ausgestandene Strafen nicht abhalten lassen, neue Uebelthaten zu begehen, festzusetzen, ist für die meisten Fälle unwirksam geblieben. Das Gesetz belegt nur Verbrechen von ganz gleicher Benennung, welche nach vorausgegangener Bestrafung wiederholt wurden, mit der Rückfallsstrafe. Ein Dieb, welcher früher wegen Unterschlagung anvertrauten Gutes, wegen verübter Betrügereien, oder gar wegen begangener Räubereien bestraft worden war, leidet die Rückfallsstrafe nicht. Selbst bei Verbrechen und Vergehen gleicher Art und Benennung sind durch die gesetzliche Rückfallskasuistik dem Richter oft die Hände gebunden, eine dem wirklichen Verschulden a gemessenere Strafe zu bestimmen. Wer nach erlittener Strafe für das Vergehen deß Diebstals sich ein gleiches Ver, gehen zur Schuld kommen läßt, leidet die früher erlittene Strafe doppelt, wenn ihm auch vor der ersten Bestrafung gar nichts, als jenes Vergehen zur Last fiel; dieselbe und keine höhere Strafe leidet aber auch der geübte Verbrecher, der früher wegen mehrerer ausgezeichneter Diebstäle, und noch anderer Verbrechen gestraft wurde, wenn er jetzt nur wegen des Vergehens eines Diebstals in Untersuchung gerathen ist; und doch ist es keine Frage, daß der Staat gegen künftige Verbrechen des Letztern als des gefährlichern Uebelthäters eines weit stärkern Sicherungsmittels, das ist, einer strengern Strafe bedarf, als gegen das künftige üble Betragen jenes Ersten.

5) Nebst dem, daß durch die im Jahr 1818 erfolgte Einführung einer neuen Verfassung Verhältnisse entstanden sind, welche auch in strafrechtlicher Hinsicht neue Bestimmungen erfodersten, fehlt es dem Strafgesetzbuche vom Jahr 1813. auch deßwegen an Vollständigkeit, weil es ein Verbrechen, das sich eben so durch Verachtung der Sittenlehre, als durch Troz gegen die obrigkeitliche Macht im Staat auszeichnet, nämlich den Zweikampf, ganz übergangen hat.

Ist diese Weglassung bloß darum geschehen, weil dieses Verbrechen auch im französischen Strafgesetzbuche weggelassen ist, so

muß man gestehen, daß diese Nachahmung nicht glücklich gewesen ist.

Die Gerichtsstellen befinden sich jetzt im Zweifel: ob für den Zweikampf nach einer in der Einleitung zu den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche S. 26 befindlichen allgemeinen Bemerkung noch das sogenannte Duellmandat v. J. 1779 als Gesetz gelte, oder ob der Erfolg eines Zweikampfs nach den Gesetzen über Tödtung und Körperverletzung beurtheilt werden müsse, oder ob endlich, wenigstens in Bezug auf die Studierenden, die akademischen Gesetze für die Universität Landshut vom 26ten Jänner 1804 Tit. VI. §. 11, und eine spätere Verordnung vom 6ten März 1814 in Anwendung zu bringen sey.

Dem Duellmandate v. J. 1779 kann keine Giltigkeit eingeräumt werden, nicht nur weil es mit einer Strenge, die den Fortschritten der Strafrechtswissenschaft nicht mehr angemessen ist, auf den Zweikampf, wenn auch keine Verwundung erfolgt ist, die Todesstrafe gesetzt, sondern auch, weil es dieselbe noch mit der durch die Verfassungsurkunde Tit. VIII. §. 6. aufgehobenen Confiskationsstrafe verschärft hat.

Den Zweikampf, wenn Einer der Kämpfer auf dem Platze bleibt, als Mord oder Todtschlag, und wenn dieß nicht der Fall ist, nach den Gesetzen über Körperverletzung zu behandeln, verträgt sich auch nicht wohl mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit. Im Zweikampfe willigt jeder Theil, wenn auch unbefugter Weise, ein, daß der andre ihn, wenn er es vermag, verwunde, oder ihm gar das Leben nehme; es ist keine jener der Gesellschaft der Menschen verderblichen Leidenschaften, welche Mord und Todtschlag veranlassen, niedrer Eigennutz, Rachsucht, Haß, u. dgl. im Spiele; nicht Verrath und Tücke lauert dem Leben des Gegners auf; jeder der beiden Kämpfer will nur den Nachtheilen entgehen, die seine Ehre treffen würden, wenn er den Kampf ausschlüge.*)

---

*) S. Mittermaiers Bemerkungen im VIII. B. 3ten Hefte, S. 452 des neuen Archivs des Kriminalrechts.

Ueberdieß kann der Zweikampf, wenn er bloß nach den Gesetzen über Mord und Todtschlag, oder Körperverletzung behandelt wird, gar nicht bestraft werden, wenn keine Verwundung erfolgt, oder die Verwundung, wie es in den meisten Fällen geschieht, verhehlt worden ist; und doch ist es gerade diese Ungestraftheit der gewöhnlichen Zweikämpfe, was sie so häufig und gefährlich macht. Dergleichen ohne sichtbaren Erfolg gebliebene Zweikämpfe als Versuche des Mords zu behandeln, würde bei der ganz verschiedenen Natur beider Verbrechen nicht angehen; der Richter vom Gesetze verlassen, würde sich durch Urtheile dieser Art den gegründeten Vorwurf der Ungerechtigkeit und selbst Grausamkeit zuziehen, auch schwerlich Nachahmung und Beifall bei den höhern Instanzen finden. Eben so wenig könnte hier vom Versuche der Körperverletzung die Rede seyn; da diese nur bestraft wird, wenn sie einen bestimmten Erfolg gehabt hat, und also der Begriff des Versuchs dabei wegfällt.

6) Am nachtheiligsten für den Ruhm und die Brauchbarkeit des Gesetzbuchs wirkte gleich Anfangs die Behandlung des Diebstals. Es war in diesem Punkt in den nämlichen Fehler verfallen, welchen der §. 160 des Strafgesetzbuchs Josephs II. zur Qual der Richter, und zur Beschwerde des Landes gemacht hatte. Der Diebstal war mit so vielen Auszeichnungen belastet, daß ein einfacher Diebstal unter die sehr seltenen Fälle gehörte. Das bayerische Strafgesetzbuch hatte das josephinische dadurch noch weit überbaten, daß es auch die Holzfrevel, welche von diesem letztern im §. 162 zur polizeilichen Behandlung verwiesen waren, unter die ausgezeichneten Diebstäle setzte, und bei dem Zusammentreffen mehrerer Auszeichnungen die Strafe auf des geringsten Diebstals über alles Verhältniß hinaus steigerte. Auch dadurch war das bayerische Strafgesetzbuch unpraktischer als das josephinische geworden, daß die Herabsetzung der Diebstalsstrafen unter Joseph II. von dem Gerichte von Amtswegen selbst, nämlich von der IIten Instanz, in Bayern aber nur von dem Landesfürsten geschehen konnte.

Die Fälle, welche sich in Oesterreich unter Joseph II. häufig ereignet hatten, daß jemand, gegen welchen die erste Instanz eine sogenannte anhaltende Zuchthausstrafe von 8 Jahren ausgesprochen hatte, in der zweiten Instanz zum vierzehntägigen Gefängnisse verurtheilt wurde, wiederholten sich nun in Bayern weit häufiger, nur mit dem Unterschiede, daß unter Joseph II. dem Angeschuldigten nur das zweite gelindere Urtheil verkündigt, und gegen ihn rechtskräftig geworden war, in Bayern aber zum großen Nachtheile seiner Ehre das Urtheil des Gerichts aufrecht blieb, und die Milderung nur als Gnade erschien. Fälle, wie sie die Schrift: Einige Motive ꝛc. S. 14 u. f. anführt, kamen zu hunderten vor. Ein so großes Uebel foderte schleunige Abhülfe; und schon durch eine Verordnung vom 21. März 1815 wurden die Forstfrevel wieder zur Polizei verwiesen, und die bekannte Diebstalsnovelle vom 25. März 1816 half auch sonst der Bedrängniß ab, in welche die Anordnungen des Gesetzbuchs über den Diebstal nicht bloß die des Diebstals Beschuldigten, sondern auch die Richter, und selbst das Justizministerium gebracht hatten. Diese Wohlthat der gedachten Novelle war um so größer, je gewisser es ist, das Diebstäle wenigstens die Hälfte der zur Untersuchung kommenden Verbrechen ausmachen.

Ein aufmerksames Studium der österreichischen Strafgesetze, und die Vergleichung der Bestimmungen des josephinischen Gesetzes vom Jahr 1787 mit jenen des Jahrs 1803 in Hinsicht auf den Diebstal, würde der Redaktion des bayerischen Strafgesetzes die Gründe anschaulich gemacht haben, aus welcher die Abänderung jener Bestimmungen nothwendig geworden war. So wäre durch Benützung fremder Erfahrungen ohne eigenen Schaden vermieden worden, was sich in der Theorie zwar nicht übel auszunehmen schien, in der Ausübung aber seine gänzliche Unausführbarkeit an den Tag legte.

7) Das Strafgesetz v. J. 1813 hat die Verordnung über den Wilddiebstal vom 9ten August 1806 ganz unverändert als einen Bestandtheil in sich aufgenommen. Daß aber diese Verordnung in Hinsicht auf die Strenge der Strafen, so weit sie

gegen den, ohne Angriff auf Jagdbediente, verübten Wildfrevel ausgesprochen sind, mit den spätern in Ansehung des Diebstals erschienenen Gesetzen sehr im Mißverhältnisse stehe, ist von allen Sachkundigen, vorzüglich aber von den Gerichtsstellen anerkannt. Wie kann z. B. der §. 3 jener Verordnung, wornach die Erlegung von Wild mit Schießgewehr auf eignen Aeckern, wo es also Schaden gethan hat, mit dem Verluste des Gewehrs, und dem Ersatze des doppelten Werthes, im Wiederholungsfall aber mit Gefängniß gestraft wird, gerechtfertigt werden? Soll denn dem Wilde gestattet seyn, die mit oft wiederholter schwerer Arbeit gebauten Saaten, und gepflegten Baum- und Krautpflanzungen des armen Landmanns ungestraft zu verwüsten, was doch der Inhaber der Jagd selbst nicht darf? Der §. 6 setzt auf ein bloßes Versehen, wenn nämlich jemand mit einem Gewehr ohne alle böse Absicht, durch einen Jagdbezirk geht, drei- bis sechsmonatliches Gefängniß; und nach dem §. 11 Nr. 3 wird schon der Versuch des Wilddiebstals in Verbindung mit einem Andern, wenn beide nämlich nur miteinander auf die Jagd ausgegangen sind, mit drei- bis fünfjährigen Zuchthaus, jetzt Arbeitshaus, bestraft.

Der §. 19 dieser Verordnung erklärt zum Beweis einer mit so harten Strafen bedrohten Handlung, wenn sie mit keinem Angriff auf Personen verbunden ist, die bloße eidliche Angabe eines Jägers oder Forstbeamten, mithin auch eines Jägerburschen für hinlänglich, was indessen durch die Bestimmungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs in Hinsicht auf den Beweis für abgeändert zu achten ist.

Der §. 27 dieser Verordnung endlich forderte nebst der Verkündigung durch das Regierungsblatt auch noch besondere Kundmachungen durch die Land- und Herrschaftsgerichte; was bei ihrer Anwendung fast immer noch eine besondere Erörterung erfoderte, ob die Verkündigung auch auf die angegebene Art geschehen sey.

Es ist zu wünschen, daß die Gleichförmigkeit der Gesetze gegen die Beeinträchtigung des Eigenthums auch in diesem Punkte möge hergestellt werden.

8) Die Stellung des Verbrechens der Fälschung, so weit sie nicht die Beeinträchtigung von Rechten des Staats selbst betrifft, unter die Staatsverbrechen bloß darum, weil dabei eine öffentliche Urkunde verfälscht wurde, ist der Natur der Sache durchaus unangemessen, und hat zu einer Strenge in Ausmessung der Strafe geführt, welche mit dem Verbrechen in den meisten Fällen in keinem gerechten Verhältnisse steht.

Nicht den Staat, nicht die oberste Staatsgewalt in ihren aufgestellten obrigkeitlichen Behörden wollte der Betrüger beleidigen; sein Zweck war die Beeinträchtigung seines Gläubigers, dessen vom Gericht ausgefertigten Schuld- oder Kaufbrief er verfälscht.

„Die Einreihung von Verbrechen dieser Art unter die Verbrechen wider die Regierung des Staats,“ sagt Landrichter Wellmer in seinen Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs v. J. 1822 S. 101, „stellt sich von selbst als höchst gezwungen und unnatürlich dar. Da die Fälschung der öffentlichen Urkunden und Siegel nie Zweck der Handlung, sondern nur Mittel zu einem anderweitigen Zweck ist; so kommt es bei Bestimmung der Strafe zunächst auf diesen an; und die gebrauchten Mittel können nur einen secundären Grund zur Erhöhung der Strafbarkeit abgeben.“

„Sucht der Gesetzgeber,“ sagt Johann Georg August Wirth in seinem Entwurf eines Strafgesetzbuchs S. 176, „die Eigenthümlichkeit der Strafbarkeit in dem Mittel, so entstehen die auffallendsten Unrichtigkeiten. Woher kommt z. B. die in dem Entwurfe (von 1822) angenommene unverhältnißmäßig harte Strafe der Fälschung von Urkunden? daher, weil der Entwurf den Zweck dem Mittel unterordnet, die Eigenthümlichkeit einer mittels Urkundenfälschung begangenen That in dem Mittel, der Fälschung, zu finden glaubt, und deßwegen die Urkundenfälschung als eine besondere Art von Verbrechen auffaßt. Der A, welcher einen andern durch die Fälschung einer gerichtlichen Quittung um einige Kreuzer betrügen will, wird nach dem Art. 154 des Entwurfs eben so bestraft, wie der B, welcher in staatsverrätheri-

scher Absicht Urkunden, oder andere Beweismittel von Rechten oder Ansprüchen des Staats verfälscht ꝛc. Das Natürlichste und Richtigste ist, daß man zuerst fragt: was wollte der Verbrecher durch die Fälschung erzielen? Wollte er einen Staatsverrath verüben, oder einen Unschuldigen in Strafe bringen, oder einen Andern betrügen? Da die Strafbarkeit dieser Fälle sehr verschieden ist; so ergiebt sich, daß die in der Absicht zu betrügen geschehene Urkundenfälschung mit einer weit geringern Strafe belegt werden muß, als der Entwurf annimmt."

Sehr richtig hat auch Herr Professor Cucumus zu Würzburg im Xten Bande, 4ten Hefte des neuen Archivs des Criminalrechts S. 693 bemerkt: „Gegen den Staat kann die Fälschung als Verbrechen wider das Recht auf Wahrheit nur begangen werden, in so fern er selbst als moralische Person Subjekt gewisser Privatrechte ist."

Unter die Staatsverbrechen kann nur die Verfälschung öffentlicher Creditpapiere, und der Münzen gerechnet werden; da sie den Staat durch Gefährdung des öffentlichen Credits unmittelbar angreifen.

Zwar scheint das französische Strafgesetz die Verfälschung öffentlicher Urkunden als ein Verbrechen gegen den Staat bezeichnet, und ihm die Verfälschung von Privaturkunden in der Reihe von Staatsverbrechen, vielleicht um verwandte Gegenstände nicht zu trennen, beygefügt zu haben; indem es die Verfälschung öffentlicher Urkunden mit der sehr schweren Strafe der Zwangsarbeit, jene von Privaturkunden aber mit der weit gelindern der Einsperrung bedroht hat; allein da jener, der eine öffentliche Urkunde verfälscht, um eine Privatperson zu betrügen, durchaus keine Absicht hat, die Rechte des Staats zu beeinträchtigen; so wäre es gewiß zweckmäßiger gewesen, das österreichische Strafgesetzbuch §. 178, 181 und 182, oder das preußische §. 1384 zum Vorbilde zu wählen, wornach eine solche Verfälschung als eine Gattung des Betrugs zu strafen, der Umstand, daß die verfälschte Urkunde eine öffentliche war, aber als ein Erschwerungsgrund anzusehen ist.

9) Die Artikel 315, 316 und 317 des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813, die Widersetzung gegen die Obrigkeit betreffend, enthalten, nur sogar noch mit einer Erhöhung der Strafen, ganz dieselben Bestimmungen, welche zur Zeit des Aufruhrs in Tirol, Vorarlberg und einem Theile von Franken, unterm 27. Julius 1809, gleichzeitig mit der Errichtung von Specialgerichten S. 1290 d. Regierungsblatts §. 23, 24 und 25, erlassen worden sind.

In einer Zeit, wo die Widersetzung gegen die Obrigkeit, und ihre untergeordneten Diener das Zeichen und die Folge des wieder ausbrechenden Aufruhrs war, konnte die Nothwendigkeit eines so strengen Gesetzes keinem Zweifel unterliegen. Auch in gewöhnlichen Zeiten ist die Widersetzung gegen die in Ausübung ihres Amtes begriffenen obrigkeitlichen Behörden und Personen, wenn sie mit gewaltsamer Handanlegung verbunden ist, eine das Ansehen der Regierung selbst herabsetzende, sehr strafbare Handlung, die daher auch in allen Gesetzbüchern mit einer scharfen Strafe bedroht wird. Das preußische Strafgesetz Allgem. Landr. Theil II. Tit. XX. §. 166 hat nach Beschaffenheit des Widerstandes Gefängniß, Zuchthaus, oder Festungsstrafe von 2 Monaten bis zu 2 Jahren, und das österreichische Strafgesetzbuch §. 70 und 71 unter dem Namen der öffentlichen Gewaltthätigkeit die Strafe des schweren Kerkers, und öffentlicher Arbeit von 6 Monaten bis zu einem Jahre, und im Falle des Gebrauchs von Waffen oder der Verwundung einer solchen obrigkeitlichen Person von einem bis zu fünf Jahren darauf gesetzt. Nur den Bestimmungen des französischen Strafgesetzbuchs Art. 228 229 und 231, welches auf eine solche Widersetzung auch ohne Verwundung der obrigkeitlichen Person, und ohne Gebrauch von Waffen, zwei- bis 5jähriges Gefängniß, im Falle der Verwundung aber die Strafe der Einsperrung von 5 bis zu 10 Jahren gesetzt hat, kommen die Anordnungen des Art. 316, welche für jenen Fall zwei- bis 4jähriges, für diesen aber vier- bis achtjähriges Arbeitshaus drohen, am nächsten. Das französische Strafgesetz vom Jahr 1810 erschien aber in einer Zeit, wo bei einem durch eine beispiellose Auflösung aller bürgerlichen Ordnung und durch

die Abwechslung der Herrschaft des Pöbels mit dem grausamsten Despotismus aufgereizten Volke, sich über den Trümmern der Anarchie eine neue Regierung erhoben hatte, die, um sich zu befestigen, strenger Mittel bedurfte. Bei einer seit Jahrhunderten durch die Liebe und das Vertrauen ihres Volkes befestigten Regierung, wie die bayerische ist, möchten wohl auch die gelindere Strafen, welche das preußische oder das österreichische Strafgesetzbuch auf dieses Verbrechen gesetzt hat, ausreichen.

Ohnehin läßt sich der besonnene, und die eingeführte Ordnung ehrende Deutsche nur in sehr seltenen Fällen, und durch die außerordentlichsten Umstände gereizt, zur thätlichen Widersetzung gegen seine in der Ausübung ihres Amtes begriffene Obrigkeit hinreißen. Aus dem langen Zeitraume, während dessen ich die Ehre hatte, bey dem Oberappellationsgerichte von Bayern thätig zu seyn, erinnere ich mich eines einzigen in meiner Gegenwart zur Berathung gekommenen Falles dieser Art, der bei dem Magistrat eines kleinen Städtchens vorgefallen war; wobei aber die angegriffene Magistratsperson durch unüberlegtes Aufbrausen, und durch gewaltsame Handanlegung an den Widerspenstigen zu der ihr widerfahrenen Beleidigung Anlaß gegeben hatte.

Desto häufiger aber sind die Widersetzungen des gemeinen Mannes gegen Gerichts- oder Polizeidiener in Exekutions- und Verhaftungsfällen.

Der Land- oder Handwerksmann, welcher einem solchen untergeordneten Diener der obrigkeitlichen Gewalt, oder gar einem Gehülfen oder Knechte desselben gegenüber steht, mit dem er im Wirthshause zu trinken und sich in den gemeinsten Verrichtungen des Lebens zusammenzufinden pflegt, hat selten die Besonnenheit, den Amtscharakter des obrigkeitlichen Dieners von seiner Person zu trennen; wenn er nun in dem Augenblicke, wo der untergeordnete Diener der Obrigkeit den ihm ertheilten Auftrag, oder eine im Allgemeinen zu seinen Dienstverrichtungen gehörige exekutive Handlung vielleicht mit Rohheit vollzieht, und wohl selbst Beleidibungen begeht, zum Gebrauche seiner körper-

lichen Kraft seine Zuflucht nimmt, um sich, oder einen Theil seiner Habschaft unwillkommenen Händen zu entziehen, so kann eine solche Widersetzung durchaus nicht mit jenem frechen Uebermuth in eine Klasse gesetzt werden, womit ein Verächter des obrigkeitlichen Ansehens seine Vorgesetzten, selbst in der Ausübung ihres Amtes, beleidigt.

Der arme Taglöhner, welcher den Gerichtsdienersgehülfen, der ihm seine einzige Kuh, die Ernährerinn seiner kleinen Kinder, wegführen will, daran verhindert, denkt nicht daran, sich der Obrigkeit zu widersetzen; sein nächster Gedanke ist das Elend, das nach dem Verluste seines noch übrigen Nahrungsmittels seiner wartet; er hofft seinen Gläubiger noch zur Nachsicht bewegen, oder durch die Ueberlassung eines minder nothwendigen Theiles seiner Habschaften zu befriedigen. Der als Theilhaber einer Schlägerei Verhaftete, welcher sich schämt, von Gerichtsdienern mit gebundenen Händen, oder zusammengeschraubten Daumen vor das Gericht geführt zu werden, bei welchem er sich vielleicht auf eine bloße Vorladung freiwillig gestellt hätte, hat die Absicht nicht, sich gegen die Obrigkeit aufzulehnen, wenn er den ihn ohne hinlänglichen Grund als einen der ärgsten Missethäter behandelnden Gerichtsdiener zurückstößt, und die Flucht ergreift. Ein solches weder mit Verwundung, noch mit dem Gebrauche von Waffen verbundenes Handgemenge zwischen Menschen, deren körperliche Kraft beständig in Uebung ist, und eben so beschaffenen obrigkeitlichen Dienern, deren Anspruch auf Ehrerbietung ganz grundlos wäre, mit der nämlichen Strafe zu belegen, mit welcher die thätliche Mißhandlung der in der Ausübung ihres Amtes begriffenen Obrigkeit bedroht wird, widerstrebt eben so den Sitten, der Denkungsart und den Gefühlen des Volkes, als die Bestrafung der Forstfrevel wie ausgezeichneter Diebstäle.

Der 317te Artikel des bayerischen Strafgesetzes v. J. 1813, welcher Handlungen von so verschiedener Art mit ganz gleichen Strafen belegt, weicht von allen seit der Verbesserung der Strafrechtspflege in Europa erschienenen Gesetzen ab. Das

österreichische Strafgesetz behandelt die Beleidigung der Civil- und Militärwachen als schwere Polizeiübertretung, und bestraft sie, wenn sie mit Thätlichkeiten verbunden war, im §. 72 Th. II. mit ein- bis dreimonatlichem, im §. 73 aber, wenn die Wache durch eine solche thätliche Beleidigung an der Verrichtung ihres Dienstes gehindert worden ist, mit drei- bis sechsmonatlichem Arreste. Sogar das französische Strafgesetz hat im §. 230 die an einem Agenten der bewaffneten Macht während der Ausübung seiner Amtsverrichtungen ausgeübten Thätlichkeiten nur mit Gefängniß von einem bis zu sechs Monaten, mithin einer um weit mehr, als das zehnfache geringern Strafe, als die Mißhandlung einer obrigkeitlichen Person während ihrer Amtsverrichtungen, bedroht.

Auch erinnre ich mich kaum eines unter den vielen Fällen dieser Art, welche in meiner Gegenwart von dem königlichen Oberappellationsgericht abgeurtheilt wurden, wo sich dasselbe nicht genöthigt gesehen hätte, von Amtswegen einen Begnadigungsantrag zu machen. Das ist wohl der sicherste Beweis von der unverhältnißmäßigen Strenge des Art. 317. des Strafgesetzbuchs v. J. 1813. Selbst die Milderung der Strafe im Weege der Gnade aber konnte den Nachtheil der vorausgegangenen Kriminaluntersuchung, und ihre verderbliche Wirkung auf die Familie des Angeschuldigten nicht abwenden, und das Urtheil nicht ungesprochen machen, welches ihn zum Verbrecher herabwürdigte.

10) Das Strafgesetzbuch v. J. 1813 hat in den Artikeln 160 bis einschließlich 170 den Versuch gemacht, die verschiedenen Grade der Strafbarkeit solcher Weibspersonen, welche Schwangerschaft und Niederkunft verheimlichen, und noch über dieß durch Handlungen oder Unterlassungen zum Verdachte des verübten Kindsmords Anlaß geben, so zu bestimmen, daß es dem Richter leicht werden sollte, bei der Bestrafung jedes einzelnen Falles gerade das rechte Verhältniß zu treffen. Die Erfahrung hat aber gezeigt, daß in der Wirklichkeit sehr selten dasjenige zusammentrifft, was das Gesetz in den erwähnten Artikeln als zusammentreffend annimmt, und daß diese mangelhafte Kasuistik, anstatt

das richterliche Ermessen bestimmter zu leiten, häufig den Richter in Verlegenheit setzt, zu ergründen, welches Gesetz auf den konkreten Fall anwendbar sey, da ihm eine analoge Gesetzanwendung in Strafsachen nicht gestattet seyn kann. Es entstehen hieraus bei der Verschiedenheit der Gerichtsstellen die abweichendsten Urtheile; welche allen Foderungen der Gerechtigkeit um so seltner entsprechen, je mehr die Gerichtsstellen ihr vernünftiges Ermessen durch die vom Gesetze gezogenen Schranken gehemmt fühlen. Das Gesetz, welches alle Fälle voraus entscheiden wollte, wurde eben dadurch unvollständig; weil es nicht möglich ist, alle Handlungen der Menschen, und die darauf Bezug habenden Ereignisse, mit ihren tausendfältigen Verschiedenheiten, voraus zu bestimmen.

Ueberdieß drehen sich die verschiedenen Fälle, welche in den angeführten Artikeln mit Strafen verschiedener Art bedroht werden, fast alle um die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft; und dennoch wird diese Verheimlichung im Art. 166 für an sich gar nicht strafbar erkannt; denn dieser Artikel bestimmt, daß eine Mutter, welche erwiesener Maßen ein vollständiges Kind todt zur Welt gebracht hat, oder deren lebendig zur Welt gebrachtes K nd nach der Geburt erwiesener Maßen eines natürlichen Todes gestorben ist, wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft nur dann gestraft werden soll, wenn durch diese Verheimlichung selbst die todte Geburt, und das Absterben des Kindes fahrläßiger Weise veranlaßt worden ist. Hieraus folgt nämlich, daß die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als solche, gar nicht, und nur die Fahrläßigkeit gestraft wird, die sich zu dieser Verheimlichung gesellt, und später den Tod des Kindes veranlaßt hat. Demungeachtet strafen die Artikel 160, 162, 163, 164 und 165 die heimliche Schwangerschaft und Niederkunft in den Fällen, wo das Kind bald nach der Geburt todt gefunden worden ist, nach der Verschiedenheit der gegen die Mutter in Hinsicht auf ihre Mitwirkung zu diesem Tode vorhandenen Anzeigungen, mit zwölf bis sechzehnjährigem Zuchthause, und vier- bis achtjährigem, ein- bis vierjährigem,

und ein= bis zweijährigem Arbeitshause. Da die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft an sich keiner Strafe unterliegt; so ist es offenbar der größere oder geringere Verdacht des Kindesmords, welcher, je nachdem die mit der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft zusammentreffenden Anzeigen stärker oder schwächer sind, mit schärfern oder gelindern Strafen bedroht wird. Daß aber die Bestrafung des bloßen Verdachts dem ersten und heiligsten aller Grundsätze jeder Gesetzgebung, nämlich der Gerechtigkeit selbst, wiederstrebe, habe ich schon in der Einleitung erörtert, und ist selbst in den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche von Jahr 1813 Band I. Seite 246 ausdrücklich anerkannt worden.

11) Der 229te Artikel des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 erklärt jenen der Unterschlagung für schuldig, welcher eine Sache für einen Andern in Besitz oder Gewahrsam hat, und sich dieselbe rechtswidrig zueignet; und nach dem 230ten Artikel ist diese That auch dann schon vollendet, wenn der Besitzer die ihm anvertraute Sache auch nur veräußert, oder verbraucht hat, ohne sie dem Eigenthümer abzuläugnen. Der Verbrauch, und die Veräußerung einer fremden Sache kann aber dem Diebstale nur dann gleich gestellt werden, wenn sie mit dem Willen, sie dem Eigenthümer ohne Ersatz zu entziehen, verbunden ist. Wer anvertraute Gelder, oder auf jeden Inhaber lautende Staatspapiere, in der gegründeten Ueberzeugung, daß er sie dem Eigenthümer in der bestimmten Zeit werde ersetzen können, verbraucht, oder veräußert, und den Empfang nicht abzuläugnen gedenkt, begeht offenbar kein Verbrechen; da es dem Eigenthümer ganz gleichgültig seyn kann, ob er die in Verwahrung gegebenen, oder andere, eben so viel geltende Münzen oder Papiere, wieder empfange. Demungeachtet scheint er sich nach der Bestimmung des Gesetzes das Geld oder die Papiere rechtswidrig zugeeignet, und also das Verbrechen der Unterschlagung begangen zu haben; da es durch den Verbrauch dieser Dinge schon für vollendet erklärt wird.

Schon die peinliche Gerichtsordnung Karls V. hat im 170ten Artikel das Verbrechen der Unterschlagung darein gesetzt, daß jemand mit eines Andern Gütern, die ihm in gutem Glauben zu behalten, und zu verwahren gegeben sind, williger und gefährlicher Weise dem Gläubiger zu Schaden handle.

Sehr nothwendig war also die Veränderung, welche der revidirte Entwurf eines Strafgesetzbuchs vom Jahr 1827 an der im Strafgesetzbuche v. J. 1813 befindlichen Definition vornahm, indem er im 273ten Artikel denjenigen des Verbrechens der Unterschlagung für schuldig erklärt, welcher eine bewegliche Sache in Besitz oder Gewahrsam hat, und in der Absicht sie dem Eigenthümer ohne Ersatz zu entziehen, dieselbe für sich behält, ganz oder zum Theile verbraucht, oder aus Titeln, die das Eigenthum übertragen, an Andere überläßt.

12) Der Artikel 212 erklärt auch den Finder einer Sache des Diebstals für schuldig, nicht nur, wenn er das Gefundene, um es sich rechtswidrig zuzueignen, dem sich meldenden Eigenthümer oder Verlierer vorenthält, sondern auch, wenn er innerhalb acht Tagen seinen Fund weder der Obrigkeit anzeigt, noch dem Publikum bekannt macht.

Die Behandlung des Funds wie eines Diebstals oder einer Unterschlagung nicht nur, wenn der Finder dadurch, daß er ihn dem ihm bekannten Eigenthümer abgeläugnet hat, seinen Willen, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, bestimmt erklärt, sondern auch dann, wenn er nicht selbst thätig ist, um den wahren Eigenthümer ausfindig zu machen, gehört auch unter jene gesetzlichen Bestimmungen, welche den Meinungen und Begriffen des Volks geradezu entgegen sind. Es hält sehr hart, jemanden, der die positiven Strafgesetze nicht kennt, begreiflich zu machen, daß er eine gefundene Sache, deren Eigenthümer ihm unbekannt ist, nicht nur nicht als sein Eigenthum zu behandeln berechtigt, sondern sogar als ein Dieb strafbar sey, wenn er den Fund nicht selbst der Obrigkeit anzeigt, oder öffentlich bekannt macht. Oft ist auch der gefundene Gegenstand von so geringem Belange, daß

er der Ueberwindung des dem gemeinen Manne sehr gewöhnlichen Widerwillens, vor die Obrigkeit zu treten, oder der Kosten einer öffentlichen Bekanntmachung nicht werth scheint. Es widerstrebt allen im Volke verbreiteten sehr heilsamen Begriffen von der Schändlichkeit des Diebstals, mit der Strafe desselben auch denjenigen zu belegen, der ohne alle Absicht fremdes Eigenthum sich unrechtmäßiger Weise zuzueignen, nur die Befolgung der ihm sogar vielleicht unbekannten gesetzlichen Anordnungen den wahren Eigenthümer auszuforschen, fahrläßiger Weise unterläßt. Ueberhaupt ist es weder gerecht, noch der Sittlichkeit im Volke förderlich, in Hinsicht auf den nämlichen Gegenstand die Fahrläßigkeit eben so zu bestrafen, als die böse Absicht.

Es ist ein in allen Zweigen des gemeinen Rechts wirksamer sehr richtiger Grundsatz, daß die Gesetze dem Fleiß' und der Sorgfalt, womit man sein Eigenthum zu erhalten und zu schützen sucht, einen kräftigern Beistand leisten, als der Sorglosigkeit und dem Unfleiße. Auch dieser Grundsatz spricht gegen eine allzu große Strenge wider den Finder.

Zwar beruft sich Herr von Feuerbach in der Note e zum 315ten §. seines Lehrbuchs des peinlichen Rechts in Ansehung dieses Gegenstands auf einige Gesetze in der Pandektensammlung. Allein die L. 9 §. 8. und die L. 31 und 44 de acquirendo rerum dominio sprechen von Sachen, die zur Erleichterung eines Schiffes ausgeworfen, von bekannten Eigenthümern in der Erde vergraben, und von Thieren, die einem Wolf entrissen wurden, mithin von solchen Dingen, deren Eigenthümer dem Finder wohl bekannt sind, und deren bedrängte Umstände er überdieß zu einem Diebstale benützt. Die L. 41 de furtis, auf welche sich das Feuerbachische Lehrbuch ebenfalls beruft, nimmt im 11ten §. sogar als Regel an, daß Sachen, welche zur Erleichterung eines Schiffes ausgeworfen werden, als verlassen vermuthet werden, an denen kein Diebstal verübt werden kann; und im 8ten §. spricht sie jenen von der Anschuldigung des Diebstals los, der eine gefundene Sache, deren Eigenthümer er nicht kennt, so lange zurückbehält, bis der Eigenthümer sich gegen ihn als sol-

chen ausgewiesen hat. Ulpianus als Darsteller dieser rechtlichen Grundsätze fügt nur die Bemerkung bei: „die Meisten pflegen ihren Fund mit dem Beisatze bekannt zu machen, daß sie die gefundene Sache dem sich meldenden Eigenthümer zurückgeben werden, um dadurch zu zeigen, daß sie von der Absicht zu entwenden entfernt seyen." Keines Weegs erklärt er aber diese Vorsorge für gesetzlich nothwendig.

Die Halsgerichtsordnung Karls V., so wie das französische Strafgesetzbuch, schweigt ganz von der Zueignung gefundener Sachen. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, im Hauptgrundsatze mit dem römischen Rechte gleichförmig, erklärt im Iten Theile §. 180 c den Finder einer Sache, die mehr als 25 Gulden werth ist, wenn er sie geflissentlich verhehlt und sich zueignet, des Betrugs als Verbrechens, und im IIten Theile §. 211, wenn der Werth geringer ist, der Polizeiübertretung des Betrugs für schuldig. Auch dieses Gesetz fodert keine besondere Sorgfalt in Aufsuchung des Eigenthümers, und bestraft die Fahrläßigkeit in diesem Punkte weder mit einer Kriminal- noch mit einer polizeilichen Strafe. Daß übrigens der Begriff der Unterschlagung auf diese Handlung passender seyn dürfte, als jener des Betrugs, kömmt hier, wo nur von der Zurechnung die Rede ist, nicht in Betrachtung.

Kleinschrod hat in seinem Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die kurpfalzbayerischen Staaten §. 1092, d den Finder von der Anschuldigung eines Diebstals in allen Fällen losgesprochen, und dem Eigenthümer nur die Civilklage auf Entschädigung gestattet. Dieses möchte, wenigstens in Beziehung auf denjenigen, der den Fund dem erwiesenen Eigenthümer abläugnet, nicht zu billigen seyn.

Das preußische Landrecht endlich hat im Iten Theile, Tit. IX. §. 19 bis 73 die Pflichten und Rechte des Finders sehr umständlich auseinander gesetzt, und im §. 72 jenen Finder, welcher dem Verlierer den Fund ganz oder zum Theil abläugnet, für einen unredlichen Besitzer, für einen Dieb aber im §. 73 erst je-

nen erklärt, der sich auf Befragen des Richters, eines solchen Läugnens schuldig macht. Auf diese Bestimmungen hat sich das preußische Strafgesetz, nämlich der XXte Titel Th. II im § 1132 bezogen.

Ich werde bei Beurtheilung des Art. 273 Abs. 3 des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1827 hierauf wieder zurückkommen.

Im zweiten Theil, oder in der Prozeßordnung in Strafsachen hat das bayerische Strafgesetzbuch vom Jahr 1813 einige entschiedene Vorzüge vor dem österreichischen. Sie bestehen vorzüglich in der größern Sorgfalt für die Vertheidigung des Angeschuldigten; da demselben nach vollendeter Untersuchung, Art. 142 nicht nur ein Vertheidiger, sondern diesem auch Art. 145 die Einsicht der Akten, und eine ohne Beiseyn einer Gerichtsperson vorzunehmende Unterredung mit dem Angeschuldigten gestattet, und diese Bewilligung Art. 366 u. f. auch auf die gegen das Urtheil nachzusuchende Revision erstreckt wird; wo hingegen das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen §. 372 vor Schöpfung des Urtheils gar keinen Vertheidiger zuläßt, im Falle des Rekurses aber §. 465 zwar einen Vertheidiger gestattet, demselben aber §. 464 die Einsicht der Akten nicht bewilligt.

Das bayerische Strafgesetzbuch zeichnet sich auch durch die Nichtgestattung einer Ungehorsamsstrafe für eine offenbare Lüge des Angeschuldigten vor dem österreichischen aus, welches im §. 365 den Inquisiten mit Streichen oder Fasten zu strafen gestattet, wenn er durch die Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes die Untersuchung zu verzögern, oder das Gericht irre zu führen versucht hat, und, des ihm dagegen vorgehaltenen klaren Beweises ungeachtet, bei dem Lügen beharrt. Eine Strafe für die Lüge des Angeschuldigten ist zu nahe mit der Tortur verwandt, und die Erlaubniß eine solche anzuwenden, kann von ungeduldigen Inquirenten zu sehr mißbraucht werden, als daß sie in einer guten strafgerichtlichen Prozeßordnung einen Platz verdienen könnte.

Für einen Vorzug des bayerischen Strafgesetzbuchs v. J. 1813 halte ich auch den zusammengesetzten Beweis Th. II. Art. 231 u. f. welchen das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen gar nicht kennt; ob er gleich aus dem von der österreichischen Strafgesetzgebung zuerst eingeführten Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände von selbst zu folgen scheint.

Eben so scheint mir auch die in der bayerischen Strafprozeßordnung Art. 288, 289, und 334 mehreren bedenklichen Zeugen nach Umständen, und im Fall einer unverdächtigen Uebereinstimmung, beigelegte beschränkte Beweiskraft der gänzlichen Verwerfung solcher Zeugen, wie sie das österreichische Gesetzbuch §. 403 e) angeordnet hat, weit vorzuziehen. Gesetzliche Bedenken z. B. jene der Verwandtschaft mit dem Beschädigten, des jugendlichen Alters, u. dgl. die einem Zeugen entgegenstehen, können durch seinen untadelhaften Lebenswandel, durch die unverdächtige Uebereinstimmung seiner Aussagen mit jenen anderer Zeugen, und mit andern erhobenen Umständen, sehr oft wenigstens so weit entkräftet werden, daß die Aussagen mehrerer solcher Zeugen, verbunden mit andern unvollständigen Beweisen, oder auch allein, wenn sie in hinreichender Zahl vorhanden sind, eben jene moralische Gewißheit hervorbringen, welche durch die Aussagen zweier unbedenklicher Zeugen, und durch das Zusammentreffen der Umstände, wie es im österreichischen und bayerischen Strafgesetz angenommen ist, bewirkt wird.

Dagegen steht die bayerische Prozeßordnung in Straffachen vorzüglich in der Anordnung der Instanzen, in der Sorge für die reife Erwägung besonders der wichtigern, und zweifelhaftern Gegenstände strafrechtlicher Entscheidungen, nicht nur im Weege des Rekurses, sondern auch im ordentlichen Laufe des Prozesses, der österreichischen weit nach.

Ich habe schon bemerkt, auf welche Weise das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen dafür gesorgt hat, daß zweifelhafte, und wichtige Gegenstände der Strafrechtspflege nicht bloß im Weege des Rekurses, sondern auch

von Amtswegen, von zwei-, und, wo es die Sache erfodert, auch von drei Instanzen entschieden werden. Der Rekurs kann gegen jedes Urtheil, das der Angeschuldigte für beschwerend hält, und immer nur mit der Wirkung ergriffen werden, daß die höhere Instanz das Urtheil, gegen welches sich beschwert wird, zwar abändern, und mildern, aber nicht schärfen darf; §. 462 und 467.

Das bayerische Strafgesetzbuch kennt nur 2 Instanzen, und nebst der Einschreitung der zweiten Instanz von Amtswegen in den seltenen Fällen des Artikels 366, nur noch einen sehr unvollkommenen Rekurs; indem auf die Nachsuchung der Revision von Seite des Angeschuldigten das Urtheil der ersten Instanz nach dem Art. 375 auch verschärft werden kann.

Man sollte glauben, der Verfasser des Gesetzbuchs habe, durch den lauten Ruf der Gerechtigkeit und ihrer Repräsentanten gleichsam genöthigt, gegen das alte unlöbliche Herkommen in Strafsachen zwar noch eine Instanz bewilligen, den Angeschuldigten aber zugleich davor warnen, und so dieses Schutzmittel, so viel es möglich war, erschweren wollen. Es scheint aber der gesetzgebenden Macht nicht würdig zu seyn, den Rechtsuchenden, indem ihm ein Schutzmittel dargeboten wird, zugleich von Ergreifung desselben abzuschrecken. Auch wird der Zweck der Abschreckung von der Appellation weit seltner bei entschloßnen, schwerer Schuld bewußten, als bei furchtsamen, und also am wenigsten gefährlichen Personen, erreicht. Es existirte daher in Deutschland, und wohl auch im übrigen Europa, vor Erscheinung des bayerischen Strafgesetzbuchs, keine Prozeßordnung weder in Civil- noch in Strafsachen, welche der höhern Instanz in Civilsachen ohne Verlangen des andern Theils, in Strafsachen aber von Amtswegen das Urtheil zum Nachtheile des Beschwerdeführers abzuändern gestattete.

Auch ist es inkonsequent mit dem Rechtsmittel in Strafsachen bedingt ein Strafübel in Verbindung zu setzen, während in

Civilsachen nie über das Begehren des Appellanten hinausgegangen wird.

Nach richtigen Grundsätzen hat daher auch der Entwurf der Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover, obgleich er sonst die bayerische Strafprozeßordnung zum Muster genommen zu haben scheint, im Art. 300 u. f. über das von dem Angeschuldigten ergriffene Rechtsmittel der weitern Vertheidigung, die Abänderung des Urtheils der ersten Instanz zum Nachtheile des Rekurrenten nur dann gestattet, wenn in der neuen, durch ihn in der zweiten Instanz veranlaßten Untersuchung, früher unbekannt gebliebene Thatsachen in Beziehung auf das Verbrechen ausgemittelt sind, durch welche die Strafbarkeit des Verurtheilten erhöht wird, in welchem Falle aber das Erkenntniß der zweiten Instanz als ein Urtheil der ersten Instanz zu betrachten ist, gegen welches ein neuer Rekurs offen steht.

Man sollte glauben, daß ein so gehässiges Schärfungsrecht der zweiten Instanz im Organismus des bayerischen strafrechtlichen Verfahrens schon darum für überflüßig und unzuläßig zu achten gewesen wäre, weil das Gesetz in dem durch den Artikel 368 Th. II. dem Vorstande des Kriminalgerichts ertheilten Rechte um die Revision nachzusuchen, dem Staate gegen die zu große Gelindigkeit der ersten Instanzen schon hinlänglichen Schutz zu verleihen schien. Allein eben dieses der zweiten Instanz eingeräumte Schärfungsrecht scheint zu beweisen, daß man diesem Revisionsrechte der Kollegialvorstände schon gleich anfangs keine große Wirkung zugetraut habe. Der Vorstand des Gerichts ist durch dieses Appellationsrecht in die Nothwendigkeit gesetzt, gegen sein Collegium, mit welchem er zum Besten des Dienstes in ungestörter Eintracht leben sollte, aufzutreten. Wird sein Revisionsgesuch ungegründet gefunden, wie dieses nach dem Zeugnisse der Erfahrung sehr häufig geschieht, und geschehen muß, weil sich hier die Meinung eines Einzigen gegen die Ueberzeugung von Vielen erhebt; so muß das Ansehen des Vorstandes nothwendig leiden. Diesen Unannehmlichkeiten ist er um so mehr ausgesetzt,

je öfter er in dem Falle zu seyn glaubt, das ihm eingeräumte Recht ausüben zu müssen.

Die natürliche Folge dieser Schwierigkeiten ist, daß die Vorstände der in Strafrechtssachen entscheidenden Senate das Recht die Revision zu ergreifen so selten als möglich, und nur etwa dann ausüben, wenn ihnen das Uebermaß der Gelindigkeit des Urtheils ganz offenbar scheint.

Die Erfahrung von der Unzulänglichkeit des den Senatsvorständen eingeräumten Appellationsrechts scheint den Verordnungen vom 16ten und 19ten März 1816 den Ursprung gegeben zu haben. Die letztere befindet sich im Regierungsblatte desselben Jahrs S. 129, und räumt bei allen sogenannten Staatsverbrechen den Kronfiskalen, mit Ausschluß der Senatsvorstände, das Recht um die Revision nachzusuchen ein, nachdem ihnen die erste nur lithographirte das Recht der Beschwerde in allen Fällen, jenen der Armuth des Verurtheilten ausgenommen, in welchen die Staatskasse zur Tragung der Kosten verurtheilt wurde, gegeben hatte. Eine spätere Verordnung dehnte das Recht des Kronfiskalats, gegen den Ausspruch der ersten Instanz um die Revision nachzusuchen, auch auf die Staatsvergehen aus.

Diese Verordnungen wären für eine glückliche Verbesserung dieses Theiles des Strafgesetzbuchs anzusehen gewesen, wenn sie eines Theils nicht auf Gegenstände, welche den Staat als moralische Person, und die Staatskasse allein angehen, beschränkt, als ein eigentliches, die Gleichheit der Rechte vor dem Gesetze beeinträchtigendes Privilegium des Fiskus erschienen wären, und wenn andern Theils, zur Herstellung eines gerechten Ebenmaßes zwischen den Betheiligten, in diesen Fällen das Recht, die Urtheile der ersten Instanz auch auf die Appellation des Angeschuldigten zu schärfen, wäre aufgehoben worden.

Auch die Aufstellung eines andern Senats des nämlichen Appellationsgerichts, welches in erster Instanz gesprochen hat, mit einer Vermehrung von 2 Mitstimmenden, die sogar aus dem Senate genommen werden können, der in der ersten Instanz

4*

erkannt hat, als Appellationsinstanz in Vergehenssachen, wie sie der Art. 479 des Strafgesetzes vom Jahr 1813 eingeführt hat, verdient nur den Namen eines Nothbehelfs. Die Glieder eines und desselben Collegiums nehmen in der Regel unvermerkt dieselben Grundsätze der Milde oder Strenge bei Ausmessung der Strafen, und der größern oder geringern Genauheit in Hinsicht auf den Beweis an, welche bei der Gesammtheit vorherrschend sind. Es bleibt dasselbe Gericht, welches in der nämlichen Sache als erste und zweite Instanz, als unterste, und als höchste Behörde, in der Regel nach denselben Grundsätzen entscheidet, und also nicht geeignet ist, ein über jede Besorgniß der Partheilichkeit erhabenes Vertrauen zu bewirken.

Ein anderer Vorzug, welchen das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vor dem bayerischen Strafgesetzbuche hat, ist die größere Zweckmäßigkeit des summarischen Verhörs.

„Es wird sich psychologisch leicht nachweisen lassen, sagt „Snell im ersten Hefte seiner Abhandlungen über verschiedene „Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, S. 88, daß kein Zeit„punkt, um auf dem Weege der natürlichen Behandlungsmethode „ein Geständniß zu erhalten, schicklicher sey, als der Augenblick, „worin der Verbrecher in die Hände der Justiz fällt, und zum „ersten Mal vor dem Richter erscheint.“ Nach dem Art. 158 Th. II. des bayerischen Strafgesetzbuchs darf aber dieser Augenblick von dem Untersuchungsrichter nicht benützt werden. Er darf dem Angeschuldigten die Beschuldigung, wenn er sie nicht von freien Stücken gesteht, nicht einmal vorhalten.

Sehr richtig hat der Landrichter Doktor Puchta im neuen Archive des Kriminalrechts B. IV. Stück III. S. 441 die Art, wie der schuldbewußte Angeschuldigte nach einem solchen Verhöre mit sich selbst zu Rath geht, auf folgende Weise dargestellt: „Der „schlichte Verstand wird ihn so urtheilen lassen: o für schuldig „können sie dich nicht halten, wenigstens, müssen sie keine erheb-

„lichen Gründe zum Verdachte haben; sie würden sich ja sonst „nicht so gleichgiltig benehmen. So verstreicht der günstige Au„genblick; das Gemüth des Verbrechers wird ruhiger, und er „drängt das ihm vielleicht schon auf der Zunge sitzende Geständniß in die verschlossene Brust zurück. „Sey kein Thor, sagt er, „„laß es erst an dich kommen, er weiß ja nichts, der Richter, „„das siehst du ja; warum sollst du mehr gestehen, als er zu „„wissen verlangt?" So bringen wir, setzt Puchta bei, die Sa„che der Form zum Opfer."

Es ist aber nicht bloß die größere Schwierigkeit einen Verbrecher zum Geständnisse zu bringen, was das im 158ten Art. Th. II. des bayerischen Strafgesetzbuchs enthaltene Verbot, dem nicht gestehenden Angeschuldigten im summarischen Verhöre die Beschuldigung zu nennen, als unzweckmäßig darstellt, sondern auch die daraus entstehende Gefahr, einen Unschuldigen, indem ihm der Beweis seiner Unschuld vor der Hand unmöglich gemacht wird, längere Zeit in unverschuldetem Verhafte zurückzubehalten.

Der Fall ereignet sich sehr oft, daß der Verhaftete Angeschuldigte, des gegen ihn entstandenen Verdachtes ungeachtet, unschuldig ist; wie ist es ihm nun möglich, den auf ihn gefallenen Verdacht zu entkräften, wenn er gar nicht erfährt, wessen er beschuldigt ist? Bis der Untersuchungskommissär die weitern Nachforschungen vollendet hat, und zur Specialuntersuchung schreitet, können Wochen und Monate vergehen, und während dieser Zeit schmachtet der Verhaftete im Kerker, aus dem er längst entlassen wäre, wenn ihm durch Eröffnung dessen, wessen er beschuldigt wird, die Gelegenheit sich zu rechtfertigen wäre gegeben worden. Zugleich hätte sich der Untersuchungsrichter ermüdende Schreibereien, und langwierige Zeitversäumnisse, die er auf fruchtlose Nachforschungen verwenden mußte, erspart.

Im dritten Bande, 1ten Stücke, S. 173 des neuen Archivs des Kriminalrechts wird folgender Kriminalfall erzählt:

„Bei einem Landgerichte wurde die Anzeige gemacht, daß in einem Bauernhause mehrere Kleidungsstücke geraubt worden seyen. Wenige Tage darnach erfuhr das Gericht, daß ein Bursche Namens M. mehrere von diesen Kleidungsstücken besitze. Während M. auf dem Feld arbeitete, nahm das Gericht Haussuchung vor, fand wirklich 6 gestohlene Kleidungsstücke, die der Bestohlene als solche erkannte, und arretirte hierauf den M. noch während der Arbeit. Bei dem vorgenommenen summarischen Verhöre stellte der Richter die vorgeschriebenen Fragen, erhielt aber immer die Antwort von M. er wisse die Ursache seiner Verhaftung nicht; specielle Fragen durften nicht gestellt werden; da man aber die Erklärung des M. als hartnäckiges Läugnen ansah, so blieb er wegen des nahen Verdachtsgrundes, und weil er überhaupt nicht in gutem Rufe stand, im Arreste. Erst nach drei Wochen fragte der Inquirent den M. woher er die Kleidungsstücke erhalten habe, und bekam die Antwort, daß er sie am Tage vor der Arretirung gekauft habe. Die nähere Vernehmung der Zeugen, worauf sich M. berief, bestättigte die Wahrheit seiner Angabe, und zugleich seine Schuldlosigkeit, deren Beweis M., wenn nicht eine schlechte Form dieß verhindert hätte, schon drei Wochen früher hätte führen können."

Man kann hiernach als ausgemacht annehmen, daß die Strafrechtspflege in Bayern die Weitläufigkeit mancher Untersuchungen der unzweckmäßigen Nüchternheit des summarischen Verhörs zu danken habe; indem durch die unzeitige Verschweigung des Gegenstandes der Untersuchung nicht nur der wirkliche Verbrecher vom Geständnisse zurückgehalten, sondern, auch der Schuldlose abgehalten wird, den Beweis seiner Unschuld zu führen.

Weit zweckmäßiger verordnen die §en 292 und 293 des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen, dem Verhafteten, wenn er angiebt, die Ursache seiner Anhaltung nicht zu wissen, das angeschuldigte Verbrechen so weit, und von den wider ihn vorhandenen Anzeigungen so viel vorzuhalten, als unmittelbar

nöthig ist, ihn in die Kenntniß der Beschuldigung zu setzen. Er muß im Falle des Läugnens befragt werden: was er zum Beweise seiner Schuldlosigkeit anführen, insbesondere, ob er in Rücksicht auf Zeit und Ort der geschehenen That sich so ausweisen könne, daß ihm diese That zu begehen nicht möglich gewesen sey.

Jene Gesetzgebung wird ohne Zweifel die beste und beglückendste werden, welche mit Beibehaltung dessen, was die Erfahrung an unsern eignen Einrichtungen als gut und zweckmäßig bewährt hat, auch das erkannte Bessere aus fremden Gesetzen sich anzueignen nicht verschmäht.

II.

Von der Einführung einer neuen Prozeßordnung in Strafsachen.

Ehe ich zu untersuchen beginne, wie der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs seine Aufgabe, dasjenige an den bisherigen Strafgesetzen zu verbessern, was die Erfahrung als unzweckmäßig dargestellt hat, gelöst habe, glaube ich von der Einführung einer neuen Prozeßordnung in Strafsachen sprechen zu müssen; da diese nach meiner Ueberzeugung den wichtigsten Einfluß auf die Bestimmungen der Strafgesetze, selbst, vorzüglich in Hinsicht auf die Gränzen des richterlichen Ermessens, hat.

Eine Prozeßordnung, welche dem Richter gestattet, in außerordentlichen Fällen auch unter das geringste gesetzliche Strafmaß herabzugehen, und welche dieses Recht, nach Verhältniß der Schwere des Verbrechens, und der Zweifelhaftigkeit des Falles, etwa, wie das österreichische Gesetz über Verbrechen, unter mehrere Instanzen vertheilt, kann das in gewöhnlichen Fällen anzuwendende Maximum und Minimum in weit engere Gränzen einschließen, als eine solche, welche dem Richter in keinem Falle gestattet, unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzusteigen, und solche Fälle nur der landesfürstlichen Gnade anheimstellt, die, wie die Erfahrung gelehrt hat, bei engen Gränzen des richterlichen Ermessens öfter in Anspruch genommen werden muß, als es der Wirksamkeit der Gesetze, und der nöthigen Achtung des Volks für das Ansehen der Gerichtsstellen zuträglich ist.

Es würde nicht besonders schwer seyn, eine neue Prozeßordnung in Strafsachen zu verfassen, wenn es bloß um die Verbesserung einiger in der bestehenden Verfahrungsart entdeckten Unvollkommenheiten, oder um die Einführung einer in einem andern Staate schon bestehenden Verfahrungsart in Strafsachen zu thun wäre. Allein in Bayern soll das öffentliche mündliche Verfahren in Strafsachen eingeführt werden. Daß kein Geschwornengericht dabei Statt haben soll, läßt sich bei den vielen diesem Institute von ausgezeichneten deutschen Rechtsgelehrten sowohl, als selbst von französischen Schriftstellern entgegen gesetzten Bedenken, bei den vielen öffentlich bekannt gewordenen abschreckenden Erfahrungen, und schon aus dem, wie es scheint, ganz entscheidenden Grunde voraussetzen, daß es kein Geschäft giebt, welches Personen von Erfahrung, Kenntnissen und Uebung nicht besser zu Stand zu bringen vermögen, als solche, denen es an diesen Eigenschaften mangelt; was bei den Geschwornen in Hinsicht auf die von ihnen verlangte Beurtheilung, in Vergleichung mit geprüften Mitgliedern von Gerichtshöfen, gewiß größten Theils der Fall ist.

Daß auch ein öffentlicher Ankläger bei dem Verfahren in Strafsachen thätig werden soll, erhellt aus der Verordnung VII. zum revidirten Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. J. 1827, in deren 16tem §. sich in Hinsicht auf den Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft in Strafsachen auf das hierüber zu verfassende Gesetz bezogen wird.

Das Verfahren in Strafsachen, so weit es den Gerichtsstellen zukommt, dürfte daher aus dem Untersuchungs- und Anklageprozeß, und aus dem, so weit es thunlich ist, nach der Analogie der französischen Prozeßordnung in Strafsachen, einzuführenden mündlicheu und öffentlichen Verfahren bestehen, wobei jedoch auch zur Aburtheilung von Verbrechen keine Geschwornen beizuziehen wären.

Was die Untersuchung betrifft, so möchte es weder rathsam seyn, noch in der Absicht der Regierung liegen, dieselbe, wie es in England geschieht, öffentlich vorzunehmen. Das Bekenntniß, auf

welches in England nicht viel Werth gelegt wird, das aber in Deutschland von jeher meistens die Grundlage der Verurtheilungen war, dürfte bei dem Zusammenlaufe der Menge, von dem durch Schaam und Furcht vor der Verachtung seiner Mitbürger bedrängten, und selbst durch die Scheu vor seinen Mitschuldigen abgehaltenen Angeschuldigten in den wenigsten Fällen zu erwarten seyn; und eben jene Mitschuldigen, durch eigene Wahrnehmung, oder durch die Mittheilung Anderer von den Aussagen des zur Untersuchung Gezogenen unterrichtet, würden sehr oft im Stande seyn, alle Nachforschungen der Justiz zu vereiteln. Ich glaube daher annehmen zu dürfen, daß im Wesentlichen die französische, oder im Rheinkreise eingeführte Art der Voruntersuchung werde eingeführt werden.

Es kann folglich ohne Zweifel Alles, was unsere bisherige Untersuchungsart Zweckmäßiges hat, nur mit jenen Modifikationen und Rücksichten welche die veränderten Umstände, z. B. das Einschreiten eines öffentlichen Anklägers, und die Verschiebung der Specialuntersuchung bis zum öffentlichen mündlichen Verfahren *c. nothwendig machen, beibehalten werden.

Die Schwierigkeit liegt hauptsächlich in jenen Veränderungen, welche das öffentliche mündliche Verfahren, verbunden mit der Nichtannahme des Ausspruchs der Geschwornen, an der bisherigen deutschen, und an der neuen französischen Prozeßordnung in Strafsachen, nöthig machen wird; da Bayern sich in diesem Punkt eine eigne Bahn brechen muß.

Das Wichtigste in dieser Hinsicht ist ohne Zweifel die Art und Weise, die Appellationen und Appellationsinstanzen einzurichten; denn in diesem Punkte vorzüglich muß das künftige bayerische Verfahren in Strafsachen von jenen Prozeßordnungen verschieden seyn, welche die Wirksamkeit der Geschwornengerichte voraussetzen.

III.

Von der Appellation in Strafsachen.

Die Geschwornen werden gleichsam von beiden Partheien gewählt, um über das Daseyn und die Gewißheit der Schuld zu urtheilen; indem sowohl der Angeschuldigte als der öffentliche Ankläger einen Theil der vorgeschlagenen Geschwornen verwerfen kann. Es läßt sich kein vernünftiger Grund denken, aus welchem eine andere Versammlung von Geschwornen über die Wahrheit oder Unwahrheit dieser Thatsachen richtiger zu urtheilen im Stande seyn sollte. Eine eigentliche Berufung auf den Ausspruch eines höhern Gerichts kann also bei dieser Verfassung nicht Statt finden. Nur wenn das Gericht nicht kompetent, oder sonst die Form verletzt ist, oder wenn nachgewiesen werden kann, daß gegen ein ausdrückliches Gesetz erkannt sey, kann sich an den Kassationshof, nicht um Abänderung, sondern um Aufhebung des ergangenen Urtheils, und Niedersetzung eines andern Gerichts zu einer neuerlichen Aburtheilung gewendet werden.

Der Ausspruch eines Assisenhofs ist in der Regel ein Gottesurtheil, das nicht mehr abgeändert, und dessen Execution nur durch Begnadigung abgewendet werden kann. Das Loos ist gefallen, und der in alle menschliche Urtheile sich so leicht einschleichende Irrthum zur formellen Wahrheit geworden. Gewiß ist diese Starrheit der Entscheidungen eine der größten Unvollkommenheiten der Strafrechtspflege durch Geschwornengerichte.

Die Handlungen der Menschen haben so viele verschiedene Seiten, die Grade ihrer Bildung und ihrer Zurechnungsfähigkeit

sind so verschieden, daß man nicht ohne eine Art von Grauen an die Unwiderruflichkeit eines Ausspruchs über die wichtigsten Güter der Menschen denken kann, der vielleicht nur auf einer schiefen einseitigen Ansicht beruht.

Es gehört mit unter die fast unbegreiflichen Inkonsequenzen des menschlichen Geistes, daß so viele Jahrhunderte hindurch gegen Aussprüche über Güter von untergeordnetem Werthe, in Civilsachen nämlich, die Berufungen an höhere Instanzen, denen selbst dee Staat eine tiefere Einsicht zutraute, gestattet, und gewissenhaft berücksichtigt wurden, über die wichtigsten Besitzungen des Menschen aber, und welche, so zu sagen, seine ganze Existenz ausmachen, über Ehre, Freiheit und Leben, die Entscheidung in vielen Theilen von Europa einem einzigen Gericht überlassen blieb. Eine der wichtigsten Verbesserungen der Kriminalrechtspflege, welche ein Theil von Europa den beiden erlauchten Brüdern Leopold und Joseph II. verdankt, ist die Einführung der Appellation in diesem Zweig der Rechtspflege.

Daß also bei uns, wo auch in Strafsachen nur eigentliche Gerichtspersonen entscheiden sollen, eine zweckmäßig eingerichtete Appellation Statt finden müsse, kann keinem Zweifel unterliegen; und es muß nur in Erwägung gezogen werden, wie sie einzurichten sey.

Vor Allem muß ich bemerklich machen, daß diese Einrichtung nicht mit den übrigen Institutionen des einzuführenden strafrechtlichen Verfahrens im Widerspruche stehen dürfe. Eine dieser Institutionen ist jene des öffentlichen Anklägers. Wenn ich auch voraussetze, daß nach dem Muster des französischen Prozeßgesetzes in Strafsachen Art. 409 demselben das Recht nicht werde eingeräumt werden, gegen ein lossprechendes Urtheil mit einer für den Losgesprochenen nachtheiligen Wirkung zu appelliren; so bleibt doch noch die Entlassung von der Instanz, oder ein dem öffentlichen Ankläger zu gelind scheinendes Urtheil übrig, wogegen er eben so, wie der Verurtheilte, die Appellation wird ergreifen können. Der Fall kann also eintreten, daß ein Angeschuldigter, welchen das Gericht von der Instanz entlassen, oder

gegen welchen es eine gelinde Arreststrafe verhängt hat, in der zweiten Instanz zum Zuchthause, zur Kettenstrafe, oder gar zum Tode verurtheilt werde. Steht nun dem also Verurtheilten, zur Abänderung dieses Ausspruchs keine weitere Berufung mehr offen; so ist die Wohlthat der Appellation für ihn gar nicht vorhanden; er fühlt nur Nachtheil davon, ohne daß die Gerechtigkeit dadurch an Sicherheit gewonnen zu haben scheint; denn da die Urtheile von zwei Gerichtsstellen einander entgegenstehen; so bleibt in der Regel ein großer Zweifel übrig, ob nicht das dem Angeschuldigten günstigere Urtheil der ersten Instanz vor jenem der zweiten den Vorzug verdiene. Im Grund ist es also ungewisser: ob das Urtheil, welches den Zustand des Angeschuldigten gegen den Ausspruch der ersten Instanz so gewaltig erschwert hat, gerecht sey, als wenn nur eine Instanz gesprochen hätte.

Die Gleichheit der Rechte des Anklägers und des Beschuldigten, die doch die Grundlage jeder Prozeßordnung seyn muß, ist durch diese Einrichtung offenbar verletzt; denn, indem der öffentliche Ankläger durch seine Darstellung der Sache die Abänderung des Urtheils der ersten Instanz gegen den Angeschuldigten bewirkt hat, ist dem Letztern jedes Mittel entzogen, das durch die Verschiedenheit der Urtheile zweifelhaft gewordene Recht für sich zu gewinnen. Eben diese Ungleichheit der Rechte äußert sich zum Nachtheile des Staats, wenn das Urtheil in der zweiten Instanz auf die Appellation des Angeschuldigten gelinder ausfällt, als die Gerechtigkeit zu erlauben scheint.

Der Zweifel, welcher durch die Abweichung des Ausspruchs der zweiten Instanz von jenem der ersten entstanden ist, muß gehoben werden; so wie in Civilsachen schon die gesunde Vernunft darauf geleitet hat, die widersprechenden Meinungen zweier Kunstverständigen durch die Beiziehung eines Dritten berichtigen zu lassen.

Der französische Nothbehelf der Kassation hebt dieses Gebrechen nicht. Er findet nur Statt, wenn die Form verletzt, oder gegen ein ausdrückliches Gesetz erkannt ist; die Form kann aber sehr wohl beobachtet, und der Vorwurf der Verletzung ei-

nes Gesetzes unerweislich, demungeachtet aber dem Angeschuldigten durch schiefe Beurtheilung der Thatsachen, der gegen ihn streitenden Beweise, oder des Grades seiner Zurechnungsfähigkeit schweres Unrecht zugefügt worden seyn. Die Frage, ob einem durch ein Urtheil Gekränkten geholfen werden soll, oder nicht, darf aber nicht vom Zufall abhängen. Die Gerechtigkeit leidet keine Einschränkung auf zufällige Verhältnisse. Sie muß ungeschmälert seyn, wenn sie ihren Namen verdienen soll.

Wenn die französische Regierung für die Fälle, in welchen das Erkenntniß des Geschwornengerichts angefochten wird, nur eine so unvollkommene Berufung, wie die an den Cassationshof, eingeführt hat; so war sie, wie schon bemerkt worden ist, durch die besondern Verhältnisse dieser Institution dazu genöthigt. In Vergehenssachen, in welchen in Frankreich kein Geschwornengericht, und also eine Appellation zu einer zweiten Instanz Statt findet, ist zwar die Berufung zur dritten Instanz auch dadurch verkümmert, daß sie nur als Kassationsgesuch gilt; allein in Frankreich kennt man auch im Civilverfahren nur zwei eigentliche Instanzen; und nur der Zufall, wenn nämlich die Form verletzt, oder gegen ein ausdrückliches Gesetz erkannt worden ist, kann einer Partei, welche durch das Urtheil der zweiten Instanz gekränkt ist, den Weg zum Kassationshofe bahnen; der ihr erst einen andern Gerichtshof zur Entscheidung in der Hauptsache anweist. In der Regel hat dort die Partei, welche den Spruch der ersten Instanz in der wichtigsten Civilsache für sich, jenen der zweiten aber gegen sich hat, kein Rechtsmittel mehr; so zweifelhaft es auch durch diese einander entgegengesetzten Sprüche geworden ist, auf welcher Seite das Recht sey. In Deutschland haben wir an den in Civilsachen von jeher eingeführten drei Instanzen ein besseres Muster vor uns; wie sollten wir unsere Nachbarn, die erst von uns ihre barbarischen Kriminalgesetze mildern lernen mußten, mit blinder Verehrung so weit nachahmen, daß wir die ersten Grundsätze des Rechts, die Gleichheit beider Theile vor dem Gesetze, auf die Seite setzten?

Wie sollten wir ein fremdes Institut annehmen, welches, nebst dem wesentlichen Gebrechen der Unzulänglichkeit, den Pro-

zeß noch in einem von dem Herrn Staatsrathe von Feuerbach in seinen Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege B. II. S. 111 u. f. sehr gründlich dargestellten Labyrinthe, das 11 Instanzen umfassen kann, herumführt, und zuletzt von einer ganz ungeeigneten Gerichtsbehörde, nämlich der gesetzgebenden Gewalt, entscheiden läßt?

Der Entwurf einer Civilprozeßordnung vom Jahr 1827 hat, soviel auch gegen die darin in Antrag gebrachten Beschränkungen der Appellationen mit Recht erinnert worden ist, dennoch die dritte Instanz in Civilsachen zu keinem bloßen Cassationshofe herabgewürdigt. Eine bessere Würdigung der rechtlichen Grundsätze, auf welchen das Recht der Berufung überhaupt beruht, wird ohne Zweifel aus der jenem Entwurf angehängten VIten Verordnung, die Verfassung der Gerichte betreffend, den 36ten §., wornach in Verbrechens- Vergehens- und schweren Uebertretungsfällen kein ordentliches Rechtsmittel, sondern nur die Nichtigkeitsbeschwerde zur dritten Instanz Statt finden soll, verschwinden machen. Jede Prozeßordnung in Strafsachen, welche die dritte Instanz ohne Noth, und gegen die Analogie der andern Landesgesetze, nur verstümmelt, und als Kassationshof einführt, wird gegen das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen in einem der Hauptpunkte der Strafrechtspflege unermeßlich weit zurückstehen. Die Nation wird früher oder später diesen Mangel schmerzlich empfinden; aber es wird der auffallendsten Beispiele verletzter Gerechtigkeit, und also häufiger und vieljähriger Opfer bedürfen, um durch späte Nachhülfe die bei der ersten Gründung eines neuen Gesetzes nicht geachteten rechtlichen Grundsätze geltend zu machen.

Ich setze hiernach als nothwendig voraus, daß die neue bayerische Prozeßordnung in Strafsachen, nach dem Beispiele der österreichischen, und der in dem jetzigen Großherzogthume Meklenburg Schwerin im Jahr 1812 eingeführten Criminalgerichtsordnung*) drei Instanzen einführen werde.

*) S. das neue Archiv des Criminalrechts B. I. St. 4. S. 654.

Wenn hiebei festgesetzt wird, daß gegen die Aussprüche der zweiten Instanz nur in dem Fall an die oberste Gerichtsstelle rekurrirt werden könne, wenn sie eine Abänderung des Urtheils der ersten Instanz zum Vortheil oder Nachtheile des Angeschuldigten enthalten, so werden die Rekurse an die dritte Instanz nicht zu häufig werden. Daß aber diese Beschränkung mit Recht Statt finden könne, wird man wohl zugeben, wenn man erwägt, daß die Uebereinstimmung zweier Instanzen eine stärkere Vermuthung der Richtigkeit für sich haben dürfte, als der davon abweichende Ausspruch einer dritten Instanz. Doch werden dieser Letztern, wenn einmal die Sache gesetzlich an sie gelangt ist, die Hände nicht gebunden werden können, nicht bloß das Erkenntniß der zweiten Instanz, so weit diese allenfalls jenes der ersten verschärft hat, sondern beide Erkenntnisse zum Vortheile des Rekurrenten abzuändern, da es mit der Richterpflicht unverträglich wäre, geschehen zu lassen, daß ein Angeschuldigter, der nach der Ueberzeugung des obersten Gerichtshofes nicht schuldig ist, gestraft, oder daß jemand härter gestraft würde, als das Gesetz erlaubt. Aus diesem Grunde hat das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen in den §en 467 und 468 auch der obersten Justizstelle im Falle des Rekurses die Macht eingeräumt, das Verfahren aufzuheben, den Bedrückten Entschädigung und Genugthuung zu verschaffen, oder das Urtheil nach dem Gesetze zu mildern.

Dagegen kann der dritten Instanz nicht gestattet werden, auf die Appellation des öffentlichen Anklägers gegen einen Spruch der zweiten Instanz, wodurch jener der ersten gemildert wurde, gegen den Inquisiten noch nachtheiliger zu sprechen, als es von der ersten Instanz geschehen ist; weil die zweite Instanz durch die ausgesprochene Milderung eine Verschärfung des Urtheils der ersten Instanz für unzuläßig erklärt hat, und also für diese Unzuläßigkeit schon zwei gleich lautende Erkenntnisse vorhanden sind; wobei der im Falle des Rekurses des Angeschuldigten zur dritten Instanz für die völlige Abänderung der früheren Urtheile

oben angeführte Grund, und der Rechtsgrundsatz, daß bei vorhandenen Zweifeln niemand gestraft, und niemand härter, als das Gesetz erlaubt, gestraft werden dürfe, nicht obwaltet.

Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs hat im Art. 58 zwar dem Richter, mithin auch jenem der ersten Instanz die Bewilligung ertheilt, wenn die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten geringer als gewöhnlich erscheint, auch unter die gesetzliche niedrigste Stufe der Strafe herabzugehen; er hat aber diese Bewilligung in etwas enge Gränzen eingeschlossen. Die Handlungen der Menschen sind in Hinsicht auf die Grade der Zurechnung wenigstens eben so verschieden, als ihre Gesichtsbildungen. Es lassen sich auch noch andere Fälle denken, als das geringere Maß der Zurechnungsfähigkeit, in welchen das Gesetz mit seinem Maximum und Minimum der Strafe nicht ausreicht. Wer z. B. durch die dringenden Bitten eines unter gräßlichen Schmerzen Sterbenden überwältigt, durch Waffen oder Gift seinen Tod beschleunigt, der Arzt, der einem an einer unheilbaren schmerzlichen Krankheit Darniederliegenden durch eine starke Dosis von Opium den Uebergang in ein besseres Leben erleichtert, kann doch wohl nicht als Mörder gestraft werden; und doch scheint ihn der wörtliche Innhalt des Gesetzes als einen solchen darzustellen. „Ich werde mich sehr hüten," sagt Servin in seinem Werke von der Kriminalgesetzgebung S. 43., „zu behaupten, wie es Viele thun, das Gesetz müsse die Verbrechen und Strafen so abstufen, daß der Richter nichts zu thun habe, als den Grad des Verbrechens zu messen, und die ihm entsprechende Strafe darauf anzuwenden. Ich glaube, daß es unvernünftig ist, mehr als möglich ist, zu wollen, und in der moralischen Weltordnung eine Bestimmtheit zu fodern, die wir kaum in der physischen finden. Verbrechen der nämlichen Gattung sind durch Schattirungen ohne Zahl, und eben so sind auch die Verbrecher durch unendlich vervielfältigte Beziehungen von einander verschieden." Auch Herr von Feuerbach gesteht in seiner Schrift über die Strafe als Sicherungsmittel S. 79 u. f. daß die speciellen Handlungen den Merkmalen nach unendlich verschieden, und selbst der

Gefährlichkeit nach unendlich modifizirt sind. Es wird und kann also auch nicht fehlen, daß künftig, so, wie es bisher der Fall war, weder das Maximum und Minimum des Gesetzes, noch der Artikel 58 zur Bestimmung einer gerechten Strafe ausreichen werde.

Der Artikel 58 hat zwar die wohlthätige Absicht, durch Erweiterung des richterlichen Ermessens einem sehr hart empfundenen Bedürfniß abzuhelfen; allein das Gericht kann nach eben diesem Artikel, und dem darin angeführten Artikel 40 nur wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit, und nicht wegen anderer die That ungewöhnlich mildernder Umstände, die Strafe nur mit bedeutenden Beschränkungen, z. B. von der Todes- auf Kettenstrafe, oder Zuchthaus nicht unter 12 Jahren, vom Zucht- und Arbeitshause nur auf die Hälfte des ordentlichen Strafmaßes, von der Dienstentsetzung nur auf Dienstentlassung u. s. w. herabsetzen. Es ist daher bei der unendlichen Verschiedenheit der menschlichen Handlungen vorauszusehen, daß häufige Fälle vorkommen werden, in welchen theils wegen geringer Zurechnungsfähigkeit des Thäters, theils wegen außerordentlicher Umstände, die Strafe noch mehr, als dieses Gesetz bestimmt hat, vermindert werden muß, wenn sie der Gerechtigkeit angemessen seyn soll.

Können auch künftig dergleichen Collisionen der Gerechtigkeit mit dem starren Ausdrucke des Gesetzes nur durch Anträge auf die Gnade Seiner Majestät des Königs gehoben werden; so wird auch künftig noch manchmal der Richter in den Fall kommen, ein nach seiner eignen Ueberzeugung ungerechtes Urtheil zu fällen, der Angeschuldigte wird Gnade, statt des ihm gebührenden Rechts, erhalten, der Justizminister und ein Ministerialrath wird die Stelle eines in Rechtssachen berathenden Collegiums vertreten; das Uebel wird zwar vermindert, aber nicht gehoben seyn.

Der zu erwartenden neuen Prozeßordnung ist es vorbehalten, auch in diesem Punkte das Streben nach dem Vollkommensten nicht zu verläugnen, der Gerechtigkeit ihr Gebiet ungeschmä-

lert zu überlassen, und die Gnade Seiner Majestät des Königs nicht in die lästige Nothwendigkeit zu setzen, jener in ihr Amt einzugreifen.

Mit welcher musterhaften Umsicht das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen diesen Gegenstand behandelt, und wie zweckmäßig es in den §en 48, 433, 434, 435, 440, 441, 442 und 443 die Herabsetzung der Strafe unter das gesetzliche Strafmaß sowohl als die endliche Entscheidung bei verwickelten Beweisführungen unter die drei verschiedenen Instanzen vertheilt habe, ist schon angeführt worden; und gewiß, wenn auch dieses Gesetzbuch kein anderes Verdienst hätte, so könnte ihm doch in Hinsicht auf diesen Punkt das allgemeine Anerkenntniß der Vortrefflichkeit nicht entgehen.

Bei einer Prozeßordnung in Strafsachen, worin der Staat von einem öffentlichen Ankläger vertreten wird, scheint eine so abgemessene Vertheilung des Rechts unter den geringsten gesetzlichen Strafgrad herabzugehen, unter die drei Instanzen, nicht nothwendig zu seyn, es kann der ersten Instanz in seinem ganzen Umfang eingeräumt werden; denn der öffentliche Ankläger wird die Sache sogleich zur höhern Instanz bringen, wenn die untere die Gelindigkeit in diesem Punkte zu weit getrieben hat; und dem Angeschuldigten steht, wenn er seine Handlung für zu streng beurtheilt hält, der Weg des Rekurses ebenfalls offen.

Der Artikel 58 des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs hat indessen diesen Gesichtspunkt nicht aufgefaßt: bei den engen Schranken, innerhalb welcher er dem Richter gestattet, die Strafe auch unter den gesetzlichen geringsten Grad herabzusetzen und bei der hieraus entstehenden Nothwendigkeit einer öftern Nachhülfe, um die Strafe mit der Verschuldung in ein gerechtes Verhältniß zu setzen, wird entweder dieser Artikel so zu erweitern seyn, daß der Richter jeder Instanz im Nothfall unumschränkte Macht erhält, nach gerechtem Ermessen, nicht nur wegen geringerer Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten, sondern auch bei andern ausserordentlichen Verhältnissen, unter den gesetz-

lichen Strafgrad herabzugehen, oder diese Macht wird nach dem Vorbilde des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen, unter die zweite und dritte Instanz vertheilt werden müssen.

In diesem letztern Falle wird es aber auch unvermeidlich seyn, den untern Instanzen nicht nur in den wichtigsten, sondern auch in minder wichtigen Fällen, wenn sie die Herabsetzung der Strafe unter das ihnen eingeräumte gesetzliche Maß als eine Forderung der Gerechtigkeit erkennen, zur Pflicht zu machen, ihre Meinung der unmittelbar höhern Instanz nicht nur, wenn ein Rekurs ergriffen worden ist, sondern auch, wenn dieses nicht geschah, von Amtswegen mit Einsendung der Akten vorzutragen; da es leicht geschehen kann, daß der Verurtheilte aus Niedergeschlagenheit oder Unwissenheit, sein Vertreter aber aus Bequemlichkeit und Sorglosigkeit die Ergreifung der Appellation verabsäume, die Rechtspflege aber sich den Vorwurf nicht zuziehen darf, daß irgend einmal jemand wissentlich, und bloß zur Beobachtung der Form härter gestraft worden sey, als er verdient habe.

Was die Einrichtung der drei Instanzen selbst betrifft; so hat die Verordnung VI zum revidirten Entwurfe der Prozeßordnung v. J. 1827 im 22ten §. mit Recht die Untersuchung sowohl als die Entscheidung der Verbrechens- und Vergehenssachen, und der schweren Uebertretungsfälle den zu errichtenden Bezirksgerichten übertragen.

Erst die genauere Bekanntschaft mit dem Angeschuldigten vermag ein richtiges Urtheil über die Veranlassung und Beweggründe seiner Handlung, über den Grad der Verkehrtheit seines Willens, und über den Umfang seiner Verstandeskräfte zu verschaffen. Sein öffentliches vorübergehendes Erscheinen vor den Schranken des Gerichts verschafft dem versammelten Gerichte diese Bekanntschaft lange nicht in dem Maße, in welchem sie der untersuchende Richter zu erwerben im Stand ist. „Die erkennenden Richter; sagt Roßhirt im neuen Archiv des Kriminalrechts „B. VIII. St. 1. S. 174, urtheilen oft nach einer ganz andern

„Vorstellung von der Person, als diejenige ist, welche die eigne „Untersuchung in ihnen erregt hätte.“ Wenn daher die untersuchende Gerichtsperson das sicherste Urtheil von dem Grade der Verschuldung des Angeschuldigten fällen kann; so muß in der Regel ihr Einfluß auf die Stimmen der übrigen Glieder des Gerichts von wohlthätigen Folgen seyn.

Der Grund, welchen man gewöhnlich für die Ausschließung der untersuchenden Gerichtskommissärs von der Fällung des Urtheils anzuführen pflegt, *) daß er gemeiniglich für oder gegen den Angeschuldigten Partei genommen habe, würde eben so giltig gegen das mündliche und öffentliche Verfahren in Strafrechtssachen überhaupt angeführt werden können; da es auch hier unvermeidlich ist, daß die Persönlichkeit des Angeschuldigten einen guten oder schlimmen Eindruck auf die Mitglieder des Gerichtes mache; und doch ist es gerade diese genauere persönliche Bekanntschaft des Gerichts mit demselben, wovon man sich mit Recht die besten Wirkungen für die Richtigkeit der Urtheile verspricht.

Ein anderes Bedenken, daß der Untersuchungsrichter, dem zugleich die Entscheidung obliegt, seine in der Untersuchung begangenen Fehler durch die Lossprechung des Angeschuldigten verbergen könne, findet dort, wo ganze Gerichtsstellen zu entscheiden haben, keine Anwendung, und muß nothwendig bei der Wirksamkeit eines öffentlichen Anklägers ganz wegfallen.

Polizeiübertretungen werden ohnedieß ihrer Natur nach nur von einzelnen Beamten mit Beiziehung eines Aktuars untersucht, und entschieden.

In Hinsicht auf Verbrechen, Vergehen und schwere Polizeiübertretungen werden also das Bezirksgericht, das Appellationsgericht, und der oberste Gerichtshof die drei Instanzen seyn, ohne daß irgend ein giltiger Grund zur Verstümmelung der dritten Instanz in einen Cassationshof angeführt werden könnte.

---

*) M. s. des Grafen Julius von Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands S. 314.

Nur für jene Personen, welchen die Prozeßordnung ihre erste Instanz auch künftig in Strafsachen bei den Appellationsgerichten anzuweisen nöthig finden sollte, wird eine Einrichtung nothwendig werden, wodurch auch ihnen die Wohlthat der dritten Instanz zu Theil werde; die, wie ich gezeigt zu haben glaube, in Strafsachen so wesentlich ist, daß sie keinem, auch nicht dem geringsten Gliede des Staats verweigert werden kann. Sonderbar ist es, daß für diese höchst privilegirten Personen die Verordnung VI. zum revidirten Entwurfe der Gerichtsordnung vom Jahre 1827 nicht einmal das Rechtsmittel der Cassation offen gelassen hat.

Für diese Privilegirten kann nur ein zweiter Senat des Oberappellationsgerichts die dritte Instanz bilden. Bei den Standesherrn, welche nach dem §. 8 des IVten Edikts zur Verfassungsurkunde in peinlichen Fällen das Recht haben, durch ein Gericht von Ebenbürtigen abgeurtheilt zu werden, wird es der Abänderung bedürfen, daß in der ersten Instanz der Präsident des Appellationsgerichts, dessen Mitglieder die Untersuchung geführt haben, und erst in der zweiten Instanz der Präsident des Oberappellationsgerichts, den Vorsitz und die Leitung zu übernehmen habe.

Am schwierigsten wird die Bildung einer dritten Instanz in den Fällen des Titels X. §. 6 der Verfassungsurkunde seyn, wenn nämlich die Stände des Reichs gegen einen höhern Staatsbeamten, wegen vorsätzlicher Verletzung der Staatsverfassung eine Anklage stellen. Hier besteht schon die erste und zweite Instanz aus zwei verschiedenen Senaten des Oberappellationsgerichts. Der Staatsrath kann die dritte Instanz nicht wohl bilden, weil der Fall sehr oft eintreten dürfte, daß er mit dem Angeklagten gleiches Interesse hätte. Es scheint daher kein anderes Auskunftsmittel übrig zu seyn, als daß die dritte Instanz aus Direktoren der Appellationsgerichte der dem Sitze der Staatsregierung zunächst gelegenen Kreise, und aus jenen des Oberappellationsgerichts, so weit sie bei der ersten und zweiten Instanz nicht thätig gewesen

sind, unter dem Vorsitze des Oberappellationsgerichtspräsidenten, der denn an den Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz keinen Antheil nehmen dürfte, zusammengesetzt werde.

Auch gegen Erkenntnisse über Polizeiübertretungen wird wenigstens für den Fall, wo das Urtheil der ersten Instanz von der zweiten verschärft worden ist, eine ungeschmälerte dritte Instanz zu gestatten seyn, da eine selbst geringe Polizeistrafe dem Ehrliebenden empfindlicher seyn kann, als dem Unverschämten eine Verbrechensstrafe. Es hat ja sogar die französische Prozeßordnung in Strafsachen §. 177 den Rekurs an den Cassationshof gegen Urtheile der zweiten Instanz in Polizeistrafsachen gestattet. Es ist daher zu wünschen, daß auch dießfalls die Verordnung VI. zum revidirten Entwurfe der Proceßordnung v. J. 1827, welche den Rekurs zur dritten Instanz in Polizeistrafsachen ganz vergessen hat, einen Zusatz erhalte. Als höchste Instanz stellt sich hier das Appellationsgericht dar.

Die größte Schwierigkeit in Hinsicht auf die Appellation wird bei Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahrens in der Festhaltung der mündlichen Verhandlungen bestehen. Daß sie nicht ganz zu Papier gebracht werden können, ist klar; da sonst die mündlichen Verhandlungen in gegenseitige zu Papier zu bringende Streitreden des öffentlichen Anklägers und des Vertheidigers ausarten, die Aufmerksamkeit der Gerichtsmitglieder fast unmöglich machen, und kein Ende nehmen würden.

Die französische Prozeßordnung in Strafsachen befiehlt im §. 318, daß der Präsident Zusätze, Veränderungen und Abweichungen, wodurch sich die mündliche Aussage eines Zeugen von seinen vorherigen Erklärungen unterscheiden möchte, von dem Aktuar aufzeichnen lassen soll. Sie räumt dem Generalprokurator als öffentlichem Ankläger sowohl, als dem Angeklagten, das Recht ein, darauf anzutragen, daß der Präsident diese Aufzeichnungen vornehmen lasse. Mit Recht bemerkt aber Professor Mittermaier im XI. B. I. St. S. 190 des neuen Archivs des

Kriminalrechts, daß auch noch die Aufzeichnung der Aussagen des Angeschuldigten, so weit sie von seinen frühern abweichen, nothwendig sey. Obgleich die Anordnung solcher Aufschreibungen eine genaue Kenntniß der Voruntersuchung voraussetzt; so wird doch selten eine Veränderung früherer Aussagen, zumal wenn der Untersuchungskommissär der mündlichen Verhandlung beiwohnt, unbemerkt bleiben; da hiebei auch das Interesse des Angeklagten und seines Vertheidigers, und jenes des öffentlichen Anklägers betheiligt ist. Wenn nun jene der beiden Parteien, welche die Appellation nicht ergreift, der öffentliche Ankläger nämlich, oder der Vertheidiger, das Wesentliche Ihrer mündlichen Aeußerungen schriftlich zu den Akten giebt, so scheint eine weitere Instruktion zur Entscheidung in den höhern Instanzen nicht mehr nöthig zu seyn; da der Appellant seine Behelfe in der Beschwerdeschrift ohnehin darstellt, und das Gericht seine Berathungsprotokolle, nebst Urtheil und Entscheidungsgründen vorlegt.

In Frankreich wird nach dem Art. 209 und 210 des Prozeßgesetzes in der Appellationsinstanz, wo sie dort Statt findet, zuerst von einem ernannten Referenten ein Vortrag über die Lage der Sache erstattet, und sodann das mündliche Verfahren, wie in der ersten Instanz, eingeleitet; indem der Angeschuldigte, wenn er in Verhaft ist, nach dem Art. 207 desselben Gesetzes in der nämlichen Zeit, in welcher die Akten an die zweite Instanz geschickt werden, dahin abzuliefern ist. Die Zeugen können nach dem Art. 175 und dem sich darauf beziehenden Art. 210, jedoch nur wenn es der öffentliche Ankläger, oder eine der Parteien verlangt, von neuem vernommen, auch neue Zeugen können abgehört werden.

Wenn der Angeschuldigte sein Verbrechen oder Vergehen ohne Vorbehalt und ohne Wiederruf eingestanden hat; so dürfte seine Absendung an das Gericht der zweiten Instanz in den meisten Fällen ganz überflüssig seyn. Das Gericht ist durch die Voruntersuchung, durch die Verhandlung bei der ersten Instanz, so weit sie an jener etwas abgeändert hat, durch die Parteischrif-

ten und durch die Reden des öffentlichen Anklägers, und des Vertheidigers hinlänglich in den Stand gesetzt, den Fall zu beurtheilen. Die Einsendung des Angeschuldigten an das Gericht der zweiten Instanz, und desselben Erscheinung bei der Verhandlung dürfte daher auch die Fälle des Läugnens, und, wo ein nicht wiederrufenes Geständniß erfolgt ist, auf die wichtigsten Verbrechen, und allenfalls noch auf solche Fälle zu beschränken seyn, wo die besondere Geistes- oder Gemüthsbeschaffenheit des Angeschuldigten einen Einfluß auf die Aburtheilung haben könnte.

Die Erscheinung der schon abgehörten, und zwar in der Regel schon zweimal, nämlich in der Voruntersuchung, und bei dem öffentlichen Verhör, abgehörten Zeugen, vor der zweiten Instanz, scheint in gewöhnlichen Fällen ganz überflüßig zu seyn, da ihre Aussagen von dem Referenten angeführt werden müssen, und eine wesentliche Abänderung derselben, wodurch sie sich die Beschuldigung des Meineids zuziehen könnten, nicht vermuthet werden darf. Die Vorrufung schon vernommener Zeugen wird also mit Recht auf die Fälle zu beschränken seyn, in welchen sie der öffentliche Ankläger, oder der Angeschuldigte, oder desselben Vertheidiger aus erheblichen Gründen verlangt. Eben so werden auch neue Zeugen in der zweiten Instanz nur dann zuzulassen seyn, wenn ihre Aussage einigen Einfluß auf die Aburtheilung haben kann.

Was die dritte Instanz betrifft, so wird selbst in Frankreich bei dem Cassationshofe dem öffentlichen Ankläger, und dem Vertheidiger des Angeschuldigten nur auf Verlangen ein mündlicher Vortrag gestattet; bei einer förmlichen dritten Instanz möchte es vollkommen hinreichen, daß mit Beseitigung alles mündlichen Verfahrens dem Rekurrenten eine Beschwerdeschrift, die auch in einer mündlichen Protokollarerklärung bestehen könnte, und allenfalls dem Gegentheil eine in sehr kurzer Frist abzugebende Beantwortung gestattet würde; da der Gegenstand in den beiden ersten Instanzen schon erschöpft ist. Das Unterbleiben des persönlichen Erscheinens der Parteien bei dem obersten Gerichtshofe

wird eben so wenig künftig der Rechtspflege nachtheilig seyn können, als dieses bisher der Fall war. Wenn daher auch die Abführung der Angeschuldigten zum obersten Gerichtshofe, und die Vorladung der Zeugen vor denselben, wegen der ungeheuern Kosten, und der Beschwerlichkeit der Aufbewahrung so vieler Gefangenen in der Hauptstadt nicht unthunlich wäre, so würde sie schon wegen ihrer Ueberflüßigkeit unterbleiben können.

Sollten in der dritten Instanz neue Umstände vorgebracht, und neue Zeugen angeführt werden; so könnte die Instruktion dieser neuen Behelfe der ersten Instanz aufgetragen, und nach dieser Ergänzung die Sache dem obersten Gerichtshofe wieder vorgelegt werden.

Daß übrigens die zweckmäßigen Bestimmungen des 2ten Theils des Strafgesetzbuchs v. J. 1815 über die Wiederaufnahme der Untersuchung beizubehalten seyen, darüber dürfte wohl kein Zweifel obwalten.

IV.

Von andern Gegenständen der Prozeßordnung in Strafsachen.

Bei Einführung des mündlich öffentlichen Verfahrens in Strafsachen ohne Geschwornengericht kann die Frage aufgeworfen werden: ob nicht auch den Mitgliedern der Gerichte zu gestatten sey, wie es bei den Geschwornen der Fall ist, ohne strenge gesetzliche Beweistheorie, oder wenigstens, ohne von der Anwendung einer solchen genaue Rechenschaft geben zu müssen, zu erkennen. Eine nähere Erwägung der sehr verschiedenen Verhältnisse beider Anstalten wird sogleich die Ueberzeugung gewähren, daß die Frage mit Nein beantwortet werden müsse.

Die gründliche Kenntniß der Beweistheorie, besonders in Hinsicht auf den Beweis durch das Zusammentreffen von Anzeigungen, und auf den zusammengesetzten Beweis, noch mehr aber die Anwendung dieser Kenntniß auf den gegebenen Fall fodert ein vorausgegangenes fleißiges Studium, und eine Uebung, die man den Geschwornen, die aus der Mitte des mit ganz andern Dingen beschäftigten Volks genommen werden, nicht zumuthen kann. Von diesen verlangen, daß sie ihre Aussprüche über die Richtigkeit einer Thatsache durch die Anwendung einer strengen Beweistheorie rechtfertigen sollen, hieße sie gänzlich abschaffen; da sie das, was man von ihnen foderte, nicht leisten könnten. Diese Unsicherheit des Beweises, welche die Urtheile der Geschwornengerichte für die Unschuld so furchtbar macht, ist ein davon unzertrennliches Uebel, welches nur durch andere Vortheile, die

man diesem Institute zuschreibt, vielleicht aufgewogen werden kann. Dieses Uebel ist aber dort nicht nothwendig, wo Männer, welche Jahre damit zugebracht haben, die Theorie des Rechts zu studieren, von denen also mit Recht gefodert werden kann, daß sie auch die Lehre vom Beweis auf die zu beurtheilenden Thatsachen streng anwenden, Urtheile zu sprechen haben. Mit welchem Rechte könnte man dem Volk ein anerkanntes Uebel dort aufdringen, wo es nicht nothwendig ist?

Das Recht, seine Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache nach selbst gemachten Theorieen, oder doch wenigstens ohne genaue Rechenschaft über die Gründe, aussprechen zu dürfen, wäre auch bei einer Gerichtsstelle weit gefährliche , als bei Geschwornen. Es bilden sich bei den Gerichtsstelle i durch Entscheidung ähnlicher Fälle gewisse sogenannte, nicht immer die Prüfung aushaltende Maximen, die dann, ohne genaue Untersuchung der ohnehin fast nie vollkommenen Aehnlichkeit, auf Thatsachen gleicher Art angewendet werden. So ist es, um ein Beispiel aus dem Civilprozeß anzuführen, bei einigen Gerichtsstellen in Bayern als Grundsatz angenommen, daß ein selbst gerichtlicher Kaufbrief in Hinsicht auf den Rest des bedungenen Kaufschillings nicht als eine solche Urkunde anzusehen sey, welche den Exekutionsprozeß rechtfertigt; obgleich in der Regel eine solche Urkunde den Betrag und die Eigenschaft der Foderung eben so unwidersprechlich darstellt, als eine gerichtlich ausgefertigte Schuldurkunde über ein Darleihen. Manche durch Klauseln und Bedingungen beschränkte Kaufbriefe mögen in frühern Erfahrungen die Anwendung des Exekutivprocesses schwierig, oder ganz unthunlich gemacht haben; aus Bequemlichkeit wurde nun die Ausschließung aller Kaufbriefe vom Exekutivprocesse zur Regel gemacht. Geschworne kommen in derselben Vereinigung mit einander nicht so oft in den Fall, angenommene Meinungen über den Beweis von Thatsachen auf ähnliche Fälle anwenden zu können, daß sich daraus eine Art von Herkommen bilden könnte. Hiezu kommt, daß die Gewohnheit Schuldige zu finden viele, besonders ältere Gerichtsmitglieder, geneigter zu verurtheilen als

loszusprechen zu machen pflegt. Eine den Gerichtsmitgliedern einzuräumende Ungebundenheit in Hinsicht auf die Anwendung gesetzlicher Regeln über den Beweis, scheint daher schon in dieser Hinsicht für die Sicherheit des Rechts gefährlicher zu seyn, als die nämliche Ungebundenheit der Geschwornen. Hiezu kommt aber noch die durch keine Einrichtung ganz zu beseitigende Abhängigkeit der Gerichtspersonen als Staatsdiener, die bei einer solchen Willkühr in Hinsicht auf den Beweis, in unglücklichen Zeiten, und bei verderbten Grundsätzen einzelner Männer, in deren Händen sich ein Theil der Macht befände, für Freiheit und Leben der besten Staatsbürger verderblich werden könnte.

Ich verweise auf das, was Hr. v. Feuerbach in seinem oben angeführten vortrefflichen Werke S. 416 u. f. über das im Königreiche der Niederlande dießfalls gemachte Experiment bemerkt hat, und wiederhole aus voller Ueberzeugung seinen Ausspruch: „Entweder keine allgemeine gesetzlich vorgeschriebene Beweisnor„men, alsdann aber zum wenigsten ein Geschwornengericht, oder „kein Geschwornengericht, alsdann aber eine allgemeine gesetzlich „vorgeschriebene Beweislehre, nach welcher der zugleich über die „Schuld erkennende Richter seinen Schuldausspruch zu rechtfer„tigen hat *).“

Da die Bestimmungen über den Beweis im IIten Theile des bayerischen Strafgesetzbuchs v. J. 1813 meines Erachtens unter die gelungensten gehören, und in keinem Gesetzbuch eines andern Staats besser zu finden sind, so möchte es rathsam seyn, in der neuen Prozeßordnung keine Aenderungen daran vorzunehmen.

Ueber die schon im ersten Kapitel bemerkte, in mehreren öffentlichen Schriften getadelte Unvollständigkeit des bisherigen bayerischen summarischen Verhörs, wie es im 158ten Artikel des IIten Theils des bayerischen Strafgesetzes vorgeschrieben ist, will ich das schon

---

*) M. s. auch das königlich würtembergischen Obertribunalraths Weber sehr gründliche Aeußerungen über diesem Gegenstand im neuen Archive des Criminalrechts B. V. St. III. S. 330 u. f.

Angeführte nicht wiederholen; und überzeugt, daß die Sache für sich selbst spricht, glaube ich nicht bezweifeln zu dürfen, daß die neue Prozeßordnung in Strafsachen den Angeschuldigten schon im summarischen Verhöre, mit dem gegen ihn obwaltenden Verdachte wenigstens im Allgemeinen bekannt zu machen verordnen werde.

Einer der wichtigsten zur Proceßordnung gehörigen Gegenstände des Strafrechts ist das Gefangennehmen, und das Gefangenhalten der Angeschuldigten.

In Hinsicht auf das Gefangennehmen habe ich bei den Bestimmungen des IVten Kapitels des IIten Theils des bayerischen Strafgesetzbuchs kein Bedenken, als gegen den 3ten Absatz des Art. 135, wornach selbst gegen angesessene, ein Gewerbe treibende, oder im Staatsdienst angestellte unbescholtene Personen die Verhaftung ohne Befreiung gegen Caution während der Untersuchung geringerer Verbrechen verfügt werden kann, wenn von ihnen eine Beredung mit andern Verbrechern zu besorgen ist.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß der Staat ein Recht habe, sich zum Zwecke der Untersuchung des Verdächtigen zu versichern, wenn ein gegründeter Verdacht obwaltet, daß er sich der Untersuchung durch die Flucht entziehen werde; weil ohne die Gefangenhaltung eines solchen Verdächtigen das Recht der Untersuchung nicht ausgeübt werden könnte; wenn aber nur die Furcht, daß der Verdächtige durch Unterredungen mit Mitschuldigen, oder Zeugen die Untersuchung erschweren werde, als Grund der Gefangenhaltung gelten soll; so scheint der Zweck mit dem großen Uebel der Gefangenschaft sonst unbescholtener Personen während der Untersuchung nicht im gehörigen Verhältnisse zu stehen; und es wird hiedurch sehr zweifelhaft, ob eine solche allgemeine Maßregel nach den Grundsätzen der Strafgerechtigkeit zu billigen sey. Bei einer solchen gesetzlichen Bestimmung kann kein Angeschuldigter, sobald die böse Handlung, die gegen ihn angezeigt ist, in Gesellschaft mit Andern verübt worden seyn kann, sich dem Verhafte, wenn er gleich sonst nicht gesetzlich ist, entziehen; es ist lediglich der Willkühr und Bequemlichkeit des Untersuchungskom-

missärs überlassen, ob, und wie lang er ihn im Verhafte behalten wolle; und er wird sich dieses Rechts um so lieber bedienen, je mehr ihn Hang zur Bequemlichkeit, oder Mangel an inquisitorischer Gewandtheit bewegen wird, sich die Untersuchung zu erleichtern. Wenn hiedurch in einzelnen Fällen die Entdeckung eines der geringern Verbrechen erleichtert wird; so scheint doch die Bloßstellung der bürgerlichen Freiheit solcher Personen, die sich der Untersuchung entziehen zu wollen nicht verdächtig sind, ein viel zu großes Uebel zu seyn, als daß es vor dem kleinern Uebel der in einzelnen Fällen möglichen Verhinderung der Entdeckung eines mit keiner schweren Strafe bedrohten Verbrechens gewählt werden dürfte.

In England wird nicht nur die ganze Voruntersuchung von dem Friedensrichter öffentlich geführt, und dadurch allen Mitschuldigen Gelegenheit gegeben, sich von den Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen genau zu unterrichten, sondern der Angeschuldigte wird auch, wenn das Verbrechen, dessen er eidlich beschuldigt wurde, kein solches ist, welches keine Freilassung gestattet, unbedingt, oder wenigstens gegen Bürgschaft, bis zur Abhaltung des Assisengerichts oder der Quartalssitzungen, frei gelassen *). Die Sorge für die persönliche Freiheit überwiegt dort jede Rücksicht auf die Erschwerung der Ueberweisung, die aus der Rücksprache des Angeschuldigten mit seinen Mitschuldigen, und allenfalls mit den Zeugen, die gegen ihn auftreten möchten, entspringen kann.

Wenn wir dem Bestreben Verbrechen zu entdecken die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung aufopfern; so sollten wir doch diesem Bestreben nicht auch die persönliche Freiheit dort, wo das Gesetz selbst keine Flucht befürchtet, und zwar um so weniger

---

*) S. Joh. Peter von Hornthals Werk, die peinliche Rechtspflege und der Geist der Regierung in England rc. S. 61 u. f.

zum Opfer bringen, je weniger dieses Opfer in den meisten Fällen zu dem bezweckten Erfolg etwas beiträgt.

Eine noch weit ernsthaftere Erwägung verdienen jene Anordnungen neuerer Strafgesetzbücher, wornach von der Instanz Entlassene in gewissen Fällen, oder Verurtheilte nach ausgestandener Strafe bloß zur Sicherung des Publikums ihrer Freiheit beraubt bleiben.

Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen verordnet im §. 455 Folgendes: „Ueberzeugt sich das Kriminalgericht aus der „Untersuchung, daß die nur aus Abgang rechtlicher Beweise er„folgende unbedingte Entlassung des Beschuldigten aus dem Ge„fängnisse, oder des Verurtheilten nach ausgestandener Strafe „aus dem Straforte, für die öffentliche Sicherheit sehr bedenk„lich seyn würde: so soll es, im ersten Falle vor der Kundma„chung des Urtheils, im zweiten vor Ende der Strafzeit, die „Umstände sammt allen Akten dem Obergerichte vorlegen. Das „Obergericht hat die Anzeige an die oberste Justizstelle, diese aber „die weitere Anzeige mit ihrem Gutachten an die politische Hof„stelle zu machen; damit von derselben die zweckmäßigen politi„schen Vorkehrungen getroffen werden."

Das bayerische Strafgesetzbuch befiehlt im IIten Theile, Art. 391 und 392 den von der Instanz Entlassenen, wenn das untersuchte Verbrechen von der Art ist, daß er im Falle der Ueberweisung zu zwanzigjähriger Zuchthaus- oder einer noch schwereren Strafe verurtheilt werden könnte, nur nach geleisteter Sicherheit, und wenn er eine solche nicht leisten kann, erst nach fünf Jahren zu entlassen, bis dahin aber in einem Arbeitshause zu verwahren.

Das preußische Kriminalgesetz, der XXte Titel des IIten Theils des allgemeinen Landrechts nämlich, läßt im §. 1160 den zum zweiten Male rückfällig gewordenen Dieb, nach ausgestandener Strafe, in einem Arbeitshause so lange verwahren, und zur Arbeit anhalten, bis er sich bessert, und hinlänglich nachweist, wie

er künftig seinen ehrlichen Unterhalt werde verdienen können, das ist, in den meisten Fällen, bis es dem Vorsteher des Arbeitshauses beliebt, ihn gebessert zu finden.

Die königl. preußische Verordnung vom 26ten Juli 1799 die Bestrafung der Diebstäle und ähnlicher Verbrechen betreffend, verfügt §. 12 dasselbe, nur surrogirt sie dem Arbeitshaus eine Besserungsanstalt.

Die Anordnungen dieser 3 Gesetzbücher über diesen Gegenstand unterscheiden sich darin, daß die Verwahrung zum Zwecke der Sicherheit sich in Oesterreich sowohl auf schon bestrafte Verbrecher, als auf von der Instanz entlassene Angeschuldigte erstrecken kann, in Bayern aber nur auf die letztern, und in Preußen auf schon bestrafte Verbrecher, und zwar nur von einer Gattung, beschränkt. Ein weiterer Unterschied dieser 3 Gesetzgebungen liegt darin, daß diese Art von Gefangenhaltung in Oesterreich und Preußen von dem Gutdünken verschiedener Behörden abhangt, in Bayern aber vom Gesetze für alle darunter begriffene Fälle unabänderlich bestimmt ist.

„Daß bei unvollkommenem Beweise keine Strafe, und auch „keine außerordentliche, Statt finde, sagt Professor Gesterding „im VIIten Bande IVten Stücke des neuen Archivs des Kriminal„rechts S. 581, ist zu klar, als daß man noch ein Wort dar„über verlieren sollte; und es ist auffallend, daß jemals auch nur „daran gezweifelt werden konnte. Die ausserordentliche Strafe „bei unvollkommenem Beweise gehört zu den Verirrungen der „Rechtsgelehrten.“

Auch sind die außerordentlichen Strafen bei unvollständigem Beweise unter diesem Namen größtentheils aus allen Gesetzbüchern verschwunden; und nach Stübels Zeugniß in seinem Werke vom Thatbestande der Verbrechen S. 339 verurtheilen in Sachsen die Gerichte, selbst nach dem gemeinen Rechte, zu außerordentlichen Strafen nur, wenn sie sich von der Schuld des Inkulpaten vollkommen überzeugt haben.

Offenbar sind aber die Zurückbehaltung eines Verurtheilten nach ausgestandener Strafe, und die Verwahrung eines von der Instanz Entlassenen in einem Arbeitshause in der Wirkung nichts Anderes, als außerordentliche, oder sogenannte Verdachtsstrafen, denen bloß ein anderer Name gegeben wird. Der eines Verbrechens wegen schon Bestrafte wird seiner Freiheit auf längere Zeit beraubt, weil er den Verdacht wider sich hat, daß er, so bald er die Freiheit wieder erlangt, ein neues Verbrechen ähnlicher Art begehen werde, und der von der Instanz Entlassene wird in einem Arbeitshause verwahrt, weil er des gegen ihn nicht ganz bewiesenen Verbrechens verdächtig ist.

Nun giebt zwar der Verdacht dem Staat ein Recht, sich gegen den Verdächtigen vorzusehen, oder ihn unter Aufsicht zu stellen, aber keines, ihn mit einem wirklichen Uebel zu belegen. „Wenn der Richter nicht die Macht hat zu strafen, weil es am Beweise fehlt, sagt Gesterding am angeführten Orte S. 686 u. f., so kann man ihm auch nicht die Macht einräumen, dem Verbrecher unter dem Namen eines Sicherheitsmittels ein Uebel zuzufügen. Es kann freilich in vielen Fällen rathsam, sehr rathsam und sehr nützlich seyn, einen verdächtigen Menschen seiner Freiheit zu berauben; aber hier ist nur die Frage: ob es gerecht, ob es erlaubt sey. Zwar Rechtsverletzungen sind Uebel; und, wenn sie zu besorgen sind, so muß man Mittel anwenden, sie zu verhüten; aber ist deßhalb jedes Mittel erlaubt, welches zum Zwecke führt? Darf ich dem Andern, außer dem Falle wirklicher Nothwehr, deren Grundsätze hier nur gezwungen angewandt werden können, schaden, damit er mir nicht schade? Kann die bloße Besorgniß mir ein Recht geben? Verwechselt man nicht, ohne es zu bemerken, den Vortheil oder das Bedürfniß des Staats mit dem, was über Alles gehen soll, mit der Gerechtigkeit?"

„Die Behauptung, daß jemand ein Verbrechen begangen habe, sagt Stübel in seinem Werk über den Thatbestand der Verbrechen S. 337, macht den Vordersatz zu dem Schlusse aus, daß eben derselbe für den Staat gefährlich sey. Jener muß daher

unbezweifelt seyn, wenn dieser Statt haben soll. Nicht die Beschuldigung, sondern die Verübung eines Verbrechens ist daher die Thatsache, von welcher man auf andere unerlaubte Handlungen, und die Gefahr für den Staat schließt."

Der rechtlichste Mann kann das Unglück haben, durch eine zufällige Verkettung der Umstände in den Verdacht zu gerathen, daß er ein schweres Verbrechen begangen habe. Wenn dieses ihm zugestoßene Unglück hinreicht, den Staat zu einer fünfjährigen Einsperrung gegen ihn zu berechtigen, so ist die allgemeine Sicherheit sehr gefährdet; und es ist sehr zu bezweifeln, ob nicht das Mittel schädlicher sey, als das Uebel, welches dadurch verhütet werden soll. *)

Das Gefühl der Unsicherheit liegt wie ein drückender Alp auf einem ganzen Volke, dessen Gesetze dem Richter zur Pflicht machen, wegen eines bloßen Verdachts in gewissen Fällen die Entziehung der Freiheit, und also eine wirkliche Strafe zu verhängen.

Die fünfjährige Einsperrung, welche das bayerische Strafgesetzbuch gegen die wegen der schwersten Verbrechen von der Instanz Entlassenen verordnet, ist überdieß zur Erreichung des Zwecks, nämlich der Sicherung des Staats, nicht tauglich. Die Erfahrung lehrt, daß aus einem Strafarbeitshause höchst selten jemand gebessert hervortritt; die Meisten kommen schlimmer heraus, als sie eingetreten sind. Hiezu kommt, daß ein fünfjähriger Aufenthalt in einem Arbeitshause, nicht nur wegen des indessen um fünf Jahre vorgerückten Alters, sondern auch wegen der übeln Meinung, die ein solcher Aufenthalt nach sich zieht, dem nach fünf Jahren Austretenden seinen Unterhalt unendlich erschwert, und ihn beinahe nöthigt, sich durch Verbrechen zu er-

*) Daß hier der Beweis durch den Zusammenfluß der Umstände, oder der zusammengesetzte Beweis, wie jener im österreichischen Gesetzbuch über Verbrechen § 412, und im bayerischen Strafgesetzbuche Th. II. Art. 328, dieser aber in dem letztern Art. 331 u. f. vorkommt, nicht gemeint sei, versteht sich von selbst; da diese Beweisarten sich nicht auf den Verdacht beschränken, sondern rechtliche Gewißheit begründen.

nähren. Es ist also durch die fünfjährige Einsperrung des Verdächtigen für die öffentliche Sicherheit nicht nur nichts gewonnen, sondern die Lage der Sache vielmehr verschlimmert; indem der Verdächtige, vorausgesetzt, daß er wirklich schuldig sey, dem Staate nach überstandener fünfjähriger Prüfungszeit weit gefährlicher seyn wird, als, wenn er gleich nach Verkündigung des Urtheils wäre entlassen worden. Hiernach ist es offenbar, daß die wegen der schwersten Verbrechen von der Instanz Entlassenen schon fünf Jahre nach Verkündigung des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 als wenigstens eben so gefährliche, wo nicht gefährlichere Personen in die Gesellschaft zurückgetreten sind, als dieses fünf Jahre früher der Fall gewesen wäre; denn fünf Jahre nach Einführung des Strafgesetzbuchs traten, mit Ausnahme der wenigen etwa in der Zwischenzeit Gestorbenen, eben so viele eher schlimmer als besser gewordene von der Instanz Entlassene aus ihren einstweiligen Verwahrungsorten wieder hervor, als fünf Jahre vorher von der Instanz entlassen waren. Wollte man einigen Werth darauf legen, daß mehrere dieser Verdächtigen innerhalb der fünf Jahre ihrer Einsperrung sterben werden; so müßte man bedenken, daß dieses Loos häufiger Unschuldige, als Schuldige treffen werde; indem dieses Verfahren auf die Gesundheit der Erstern gewiß nachtheiliger einwirken wird, als auf jene der Letztern.

Ich glaube daher voraussagen zu können, daß jede Einsperrung verdächtiger Personen zur Sicherung des Staats mit der Zeit eben so aus den deutschen Strafgesetzbüchern verschwinden werde, als die Tortur daraus verschwunden ist, und daß alsdann die gegen Verdächtige eben so bei schweren, als bei geringern Verbrechen zu treffenden Maßregeln sich auf die polizeiliche Aufsicht beschränken werden; von welcher ich daher, da sie gleichsam ein ergänzender Theil der Prozeßordnung in Straffachen, und von der höchsten Wichtigkeit ist, schon jetzt sprechen werde; ob gleich von ihr erst im zweiten Theile des revidirten Entwurfs gehandelt wird.

V.

Von der polizeilichen Aufsicht.

Nach den Artikeln 14, 15 und 16 des zweiten Theils der revidirten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs, hat jener, welcher der besondern Polizeiaufsicht, es sey dieses wegen Verbrechen, Vergehen, schwerer Uebertretungen, oder Polizeiübertretungen unterstellt wird, einen zahlungsfähigen Bürgen dafür zu stellen, daß er sich, während der Dauer der besondern Polizeiaufsicht, keiner solchen That schuldig machen werde. Begeht er demungeachtet eine strafbare Handlung; so muß der Bürge die Bürgschaftssumme ohne alle Widerrede bei Gericht erlegen, aus welcher zuerst der gestiftete Schaden vergütet, dann die allenfallsige Geldstrafe, und die Kosten des Verfahrens bezahlt werden. Wer mit der Bürgschaft aufzukommen nicht vermag, wird in einer Polizeianstalt verwahrt, und in Beziehung auf Beschäftigung und Verpflegung nach den für diese Anstalten bestehenden Vorschriften behandelt.

Wie wenig dieser Antrag Beifall verdiene, scheint nicht schwer zu erörtern zu seyn.

Die Verwahrung in einer Polizeianstalt ist eine Beraubung der Freiheit, wozu der Staat, da sie, des ihr beigelegten andern Namens ungeachtet, die Natur einer Strafe hat, wegen des bloßen Verdachts, daß jemand eine gesetzwidrige Handlung begehen könne, nicht berechtigt ist.

Da sie ins besondere bei der Zuchthausstrafe nach dem Art. 29 B. I. des revidirten Entwurfs zehen Jahre dauern würde, und die Zuchthausstrafe an sich schon 10 bis 20 Jahre währt, so wäre die Verurtheilung zum Zuchthaus in der Regel fast immer eine Verurtheilung zu einer lebenslänglichen Einsperrung; und eine polizeiliche Maßregel artete in eine ungeheuere Steigerung der gesetzlichen Strafen aus; wodurch das Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafen gänzlich aufgehoben und zerstört wäre.

Diese Art von Polizeiaufsicht ist aber auch von gar keinem Nutzen; denn, wie ich schon im vorigen Kapitel ausgeführt habe, der Eingesperrte wird in der Polizeianstalt, vorausgesetzt, daß der gegen ihn obwaltende Verdacht gegründet ist, in der Regel nicht besser, sondern durch den Umgang mit Andern seines Gleichen, und durch die Erbitterung gegen den Staat, der ihn aus bloßem Verdachte straft, ehe schlimmer, und ist also nach 6 Monaten eben so, wie nach 10 Jahren, welche nach den Artikeln 29 Th. I. und 13 Th. II. d. Strafgesetzbuchs die besondere Polizeiaufsicht dauern soll, wenigstens eben so gefährlich, als bei seiner Entlassung aus dem Strafort, oder nach Umständen aus dem Untersuchungsarreste. Da nach Beendigung der polizeilichen Verwahrung alle weitere Polizeiaufsicht aufhören soll; so ist es offenbar eben so viel, als wenn überhaupt alle Polizeiaufsicht aufgehoben wäre.

Nicht in Verwahrungsorten, sondern im Genusse der Freiheit äußert sich die Besserung oder Nichtbesserung des Angeschuldigten. Seiner Freiheit beraubt hat er keine Gelegenheit Verbrechen zu begehen, und sein gutes Betragen wird in den meisten Fällen die Wirkung der Verstellung und Heuchelei seyn. Eine Polizeiaufsicht ist also erst nach der Entlassung aus dem Verhafte nützlich, und sogar nicht früher denkbar.

Zwar soll der unter die Polizeiaufsicht Gestellte die Freiheit behalten, wenn sich ein zahlungsfähiger Bürge findet, welcher auf den Fall, daß jener während der Aufsicht eine strafbare That beginge, die Bürgschaftssumme zu erlegen hätte; allein nebst

dem, daß es sich mit einer unpartheiischen Rechtspflege nicht verträgt, die Beraubung der Freiheit, die hier in der That als Strafe erscheint, vom Besitz eines zur Caution hinlänglichen Vermögens, oder eines hinreichenden Kredits abhängig zu machen, ist vorauszusehen, daß Leute, deren anscheinende Gefährlichkeit die Stellung unter die Polizeiaufsicht rechtfertigt, nur in höchst seltenen Fällen einen zahlungsfähigen Bürgen aufbringen werden. Wer möchte für einen unangesessenen, dürftigen und arbeitsscheuen, des Diebstals verdächtigen Menschen das zu seinem und seiner Kinder Unterhalte nothwendige Vermögen für den Fall auf das Spiel setzen, daß er einen auch nur sehr geringen Diebstal begehen würde? Höchstens könnte dieses von einem zugleich sehr wohlhabenden und gutdenkenden nahen Verwandten erwartet werden. Man möchte wohl höchstens auf ein Zehntheil solcher die Bürgschaft aufzubringen fähiger Candidaten der polizeilichen Aufsicht rechnen können.

Da die übrigen 9 Zehnttheile der aus den Zuchthäusern Austretenden nach dem Art. 29 des revidirten Entwurfs, und der von der Instanz Entlassenen, wenn der Art. 390 Th. II. des Strafgesetzbuchs v. J. 1813, wie zu vermuthen ist, beibehalten wird, und eine große Menge anderer aus den Arbeitshäusern, Gefängnissen, und Arresthäusern Austretenden eingesperrt werden müssen; so kann als gewiß angenommen werden, daß diese polizeilichen Verwahrungsorte immer wenigstens eben so bevölkert seyn werden, als alle Zucht- und Arbeitshäuser, und Strafgefängnisse im ganzen Königreiche Bayern.

Die ungeheure Vermehrung der Kosten, welche diese Neuerung der Staatskasse verursachen würde, wäre der geringste Nachtheil dieser Anstalt; weit verderblicher für das Ganze wäre die verlängerte Verhinderung so vieler Familienväter, für die Nahrung der Ihrigen zu sorgen, und die vermehrte Last der Gemeinden, für verwaiste Familien dürftiger Personen Beiträge zu leisten. Eine aus unsäglichem Elend unerzogener Kinder entspringende neue Pflanzschule von Bettlern und Dieben wäre der sicherste Erfolg so großer Aufopferungen.

Die Einführung dieser Art von besonderer Polizeiaufsicht gliche der Handlung des Mannes in der Fabel, der, um eine Fliege aus seinem Gesichte zu verjagen, sich eine derbe Ohrfeige gab.

In den Motiven S. 456 wird zur Rechtfertigung des Antrags behauptet, daß die französische Gesetzgebung im Strafgesetzbuche Art. 44, 45 und 46 Aehnliches aufstelle. Allein das französische Strafgesetz ist weit entfernt, unbedingt zu verordnen, daß der unter Aufsicht zu Stellende, wenn er keine Kaution leisten kann, sogleich eingesperrt werden soll; es gestattet in den angeführten Artikeln für diesen Fall der Regierung nur, anzuordnen, daß derselbe sich von einem bestimmten Orte entferne, oder sich an einem bestimmten Orte beständig aufhalte. Erst, wenn diesem Befehl' entgegengehandelt wird, darf der Widerspenstige verhaftet werden. Ueber dieß bietet das französische Strafgesetz nur sehr wenige der Nachahmung würdige Musterverordnungen dar. In den Motiven S. 479 wird sogar die Härte der angeführten Bestimmung des französischen Strafgesetzes anerkannt. Mit welcher Consequenz kann nun eine schon gegen Personen, welche eine Gattung der gegen sie angeordneten besondern Polizeiaufsicht ungehorsam verletzt haben, zu harte Maßregel gegen Solche allgemein in Gebrauch gesetzt werden, denen gar nichts, als der Verdacht zur Last fällt, daß sie strafbare Handlungen begehen **können**?

So viel der im Entwurfe v. J. 1822 Th. II. Art. 24 vorgeschlagenen Curatel zweier angesessener Einwohner von zwei praktischen Geschäftsmännern, dem Landrichter Wellmer in seinen Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 145 u. f. und dem Regierungsrathe Joseph Heinrich Thoma in seinen gleichnamigen Bemerkungen S. 86, von Seite ihrer Unthunlichkeit und Unwirksamkeit, mit Grund entgegengesetzt worden ist; so wäre sie dieser Einsperrungsmaßregel doch offenbar weit vorzuziehen, nicht nur, weil gegen ihre Rechtlichkeit kein Zweifel erhoben werden, und sie auch wohl in einzelnen Fällen dem Zweck entsprechen könnte, sondern auch und zwar vorzüglich, weil sie, bei zwar geringem Nutzen, doch wenigstens jene bedeutende Nach-

theile nicht bewirken würde, welche die Folgen der Einsperrung wären.

Am ausführbarsten möchte immer noch der Vorschlag des Regierungsraths Thoma seyn, die Gendarmerie zu vorzüglichen Werkzeugen der Polizeiaufsicht zu brauchen. Diese Aufsicht steht mit den Verrichtungen, welche die Verordnung vom 11ten Oktober 1812 im 121ten bis 126ten §. S. 1766 des Regierungsblatts, dieser Anstalt so wohl in Hinsicht auf die Verhaftung von Verbrechern, als auf die Beobachtung von herrenlosem Gesindel und Vaganten zugetheilt hat, im genauesten Zusammenhange; da nicht nur die meisten Verbrechen von solchen Personen begangen werden, welche wegen früherer Uebelthaten bestraft, oder als solcher verdächtig von der Instanz entlassen worden sind, sondern auch, weil die meisten unter polizeiliche Aufsicht zu setzenden Personen unter die Klasse der Unangesessenen und Vaganten gehören.

Die Gendarme sind schon dieses Verhältnisses wegen genöthigt von allen unter die polizeiliche Aufsicht gesetzten Personen Kenntniß zu nehmen, und ihr instruktionsmäßiger Dienst würde ihnen durch diese besondere Aufsicht ungemein erleichtert werden.

Gesetzt auch, daß die Mannschaft zur vollständigen Erreichung dieses Zwecks um einige hundert Mann vermehrt werden müßte, was vor der Hand noch gar nicht ausgemacht zu seyn scheint; so würde doch eine unverhältnißmäßig geringere Vermehrung der Kosten daraus entstehen, als aus der Einsperrung; der vielen andern Nachtheile dieser vorgeschlagenen Anstalt nicht zu gedenken.

VI.

Von dem allgemeinen Theile, oder ersten Abschnitte des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs.

Im Allgemeinen ist an dem revidirten Entwurf ein rühmliches Streben sichtbar, nicht nur die an dem Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 durch die Erfahrung an den Tag gekommenen, sondern auch die an dem Entwurfe v. J. 1822 von der Kritik entdeckten Unvollkommenheiten zu verbessern.

Eine der vorzüglichsten Abänderungen beider Gesetzwerke ist die Eintheilung der strafbaren Handlungen in vier Klassen, nämlich Verbrechen, Vergehen, schwere Uebertretungen, und Polizeiübertretungen.

Man tadelte am Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 und am Entwurfe v. J. 1822 schon die Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und schwere Polizeiübertretungen, theils weil die Frage, ob eine strafbare Handlung Verbrechen, Vergehen, oder Uebertretung sey, nach den angegebenen Merkmalen meistens erst im Laufe der Untersuchung wahr genommen werden kann, und nicht selten bis zum Erkenntnisse zweifelhaft bleibt, obgleich die Untersuchung der Verbrechen und Vergehen nach andern Formen, und jene der Uebertretungen gar von einer andern Behörde geschehen sollte, theils weil es bei Bestimmung der Gränzen dieser strafbaren Handlungen oft nur auf den Unterschied von einem Kreuzer, von der Verzögerung des Wiedergenesens um eine

Stunde ꝛc. ꝛc. ankommt, und theils weil es anstößig schien, solche Handlungen, die mit der allgemeinen Verachtung gebrandmarkt sind, z. B. kleine Diebstäle und Betrügereien, als bloße Polizeiübertretungen zu behandeln.

Durch die Eintheilung in vier Klassen ist hauptsächlich dem dritten Einwurfe begegnet; indem alle jene Handlungen, deren Verweisung zur Polizei anstößig seyn könnte, als schwere Uebertretungen in den ersten Theil des Strafgesetzbuchs aufgenommen wurden, und also, wenn auch mit einem gelindern Namen belegt, und einer gelindern Bestrafung ausgesetzt, doch nun von der Gerichtsbehörde abgeurtheilt werden.

Dabei ist auf die öffentliche Meinung, die Schändlichkeit gewisser strafbarer Handlungen betreffend, die gebührende Rücksicht genommen worden; indem der Art. 22 die bürgerlichen Folgen der Verbrechensstrafe auch auf das Vergehen des Diebstals, der Unterschlagung, der Fälschung, und des Betrugs ausgedehnt hat.

Die erste Ausstellung ist dadurch gehoben, daß nach der Verordnung VI. zum revidirten Entwurfe einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Untersuchung und Aburtheilung von Verbrechen, Vergehen, und schweren Uebertretungen den Kollegialgerichten, jene der Polizeiübertretungen den Stadt- und Landgerichten zugewiesen werden sollen. Hiedurch fallen die Fragen über die Gerichtskompetenz von selbst weg, und es ist nur noch um die Unterscheidung der Polizeiübertretungen von den übrigen strafbaren Handlungen, die ohnehin keine Schwierigkeit haben kann, zu thun.

Was die zweite Einwendung betrifft, so ist es doch gewiß wünschenswerth, daß die strafbaren Handlungen nach ihrer größern oder geringern Strafbarkeit bezeichnet, und verhältnißmäßig mit Strafen bedroht werden; eine solche Abstufung kann aber nur durch Zahlen ausgedrückt werden; so lange man keine andern zwischen den verschiedenen Abstufungen einer und derselben strafbaren Handlung von der Natur selbst gesteckten, und durch

bestimmte gesetzliche Vorschriften zu bezeichnenden Gränzen anzugeben vermag.

Da es nicht anders als erwünscht seyn kann, daß die verschiedenen Abstufungen der strafbaren Handlungen nach Benennungen und Strafbestimmungen vom Gesetze selbst bezeichnet werden, und da bei dem neu einzuführenden Verfahren in Strafsachen der einer solchen Eintheilung vorgeworfene Nachtheil verschwindet, welchen die Versplitterung unter verschiedene aburtheilende Behörden bisher nach sich zog; so scheint diese Eintheilung nicht nur keinen Tadel zu verdienen, sondern vielmehr eine wahre Verbesserung zu seyn.

Eben dieses muß auch von der schon dem Entwurfe vom Jahr 1822 eigenen Weglassung der körperlichen Züchtigung aus der Liste der Strafen gelten. Grollmann hat schon in seinen Grundsätzen der Kriminalrechtswissenschaft S. 84 und 85 und neuerlich Mittermaier im neuen Archive des Kriminalrechts B. X. St. 1. S. 151 sehr erhebliche Gründe hiefür angeführt. Der wichtigste ist ohne Zweifel, daß körperliche Züchtigungen nur auf die niedrigste Volksklasse anwendbar seyn könnten, und also auf besondere Gattungen von Personen müßten eingeschränkt werden. Wie könnte ein Staatsdiener, ein angesehener Kaufmann, ein Künstler ꝛc. noch mit seinen Standesgenossen leben, wenn er von Gerichtswegen mit Schlägen wäre gezüchtigt worden? Eine solche Rücksicht auf die Verschiedenheit der Stände bei Bestimmung von Strafen wäre aber dem Grundsatze der Gleichheit vor dem Gesetze, der in einem verfassungsmäßigen Staate nicht verletzt werden darf, nicht angemessen. Das auch bei dem gemeinen Manne durch Beseitigung jeder erniedrigenden Behandlung zu erweckende Gefühl der Ehre wird im Allgemeinen gewiß wirksamer zur Verhinderung strafbarer Handlungen seyn, als die Erregung einer sklavischen Furcht durch Schläge.

Eine Regierung würde sich in Frankreich, oder in Deutschland auf der linken Seite des Rheins wohl durch nichts ver-

haßter machen können, als durch die Einführung, oder Wiedereinführung der Schläge als Strafe.

Der Artikel 86 des Entwurfs vom Jahr 1822, welcher die wesentlichste Verbesserung des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 enthält, ist im revidirten Entwurfe durch den Art. 58 nur mit ganz geringen Veränderungen beibehalten, und im 32ten Artikel des IIten Theils auch auf die Polizeiübertretungen ausgedehnt.

In der Regel wird dieser Artikel, welcher in Verbindung mit dem 40ten Artikel das Gericht ermächtigt, dort, wo die Zurechnungsfähigkeit des Thäters geringer als gewöhnlich ist, die Strafe bis auf einen bestimmten Grad auch unter das gesetzliche Strafmaß herabzusetzen, vollkommen ausreichen, und Anträge auf Begnadigung überflüßig machen. Es ist aber unläugbar, daß es außerordentliche, in allgemeine Regeln nicht zu fassende, und also in ein Gesetzbuch auch nicht aufzunehmende Fälle giebt, in welchen nicht nur wegen geringerer Zurechnungsfähigkeit, sondern auch wegen geringerer Strafbarkeit der That überhaupt, auch die geringste der im Art. 40 in Antrag gebrachten Strafen noch zu streng wäre. Gesetzt z. B. ein von einem Angeschuldigten durch Grobheit und Schimpfworte, oder durch versteckten Hohn in Zorn versetzter Inquirent ließe sich durch die Heftigkeit seines Temperaments hinreißen, demselben eine Ohrfeige zu geben, und verleitete ihn dadurch zu einem Geständnisse, das er aber im nächsten Verhöre wieder zurücknähme. Nach dem Art. 333 wäre der Inquirent, so sehr er auch den Fehltritt bereuen möchte, und so sehr ihn auch sein sonstiges untadelhaftes Betragen von jedem Verdachte unrechtmäßiger Gewaltthätigkeit frei spräche, so viel auch selbst der Staat an ihm verlöre, mit der Dienstesentsetzung zu bestrafen. Das Gericht könnte nach dem Art. 40. V. das Urtheil nur auf Dienstentlassung mildern; wodurch immer die ganze Existenz des Staatsdieners vernichtet bliebe; obgleich sein Verschulden mehr in einer Uebereilung, als in der Bösartigkeit seines Willens bestanden wäre.

Für solche ausserordentliche Fälle muß entweder abermals zu Begnadigungsanträgen die Zuflucht genommen, oder dem

Gerichte muß, mit Erweiterung des Art. 58, schon in der ersten Instanz, oder nach dem Vorbilde des österreichischen Strafgesetzes, nach allmähliger Abstufung in den höhern Instanzen die Macht eingeräumt werden, die Strafe auch noch tiefer, als der Artikel 40 gestattet, herabzusetzen; so wie dieses zum Theil im Artikel 50 schon in Ansehung der Gehülfen geschehen ist. Die Gründe, welche der Anwendung des landesfürstlichen Begnadigungsrechts in Fällen, wo es auf Schuld und Nichtschuld, oder auf größere oder geringere Schuld ankommt, im Wege stehen, sind im ersten Kapitel auseinander gesetzt worden. Sehr richtig wird in den Motiven zum revidirten Entwurfe S. 459. bemerkt, daß die Begnadigung entweder Kabinetsjustiz begründe, oder dem schönen Rechte des Monarchen Gnade eintreten zu lassen, eine ganz falsche Stellung gebe. Das der Erwägung dreier Instanzen, sey es nun mittels der Appellation, oder mittels amtlicher Einleitungen, anzuvertrauende richterliche Ermessen scheint allein eben so die Forderungen des Rechts, als jene der Strafpolitik zu befriedigen.

Die Beibehaltung des bürgerlichen Todes bei der Kettenstrafe Art. 6 Abs. 2, welche so vielen gegründeten Tadel erfuhr und noch erfährt*), scheint durch die in den Motiven S. 15 vorgebrachten Gründe, daß die Nation diese Strafart seit 13 Jahren schon kenne, uud es eine Mittelstufe zwischen der Todesstrafe und 20jährigem Zuchthause geben müsse, nicht gerechtfertigt.

Wenn ein Kettensträfling nicht Zeuge seyn kann, mit welcher Consequenz darf er doch nach dem Art. 284. Th. II. des Strafgesetzbuchs v. J. 1813, dessen Bestimmung in der Strafprozeßordnung wohl beibehalten werden wird, zur Ueberweisung seiner Mitschuldigen, und zwar als vollgiltiger Zeug' auftreten? Sehr wichtige Gründe können die Aussage eines Kettensträflings, der seine Strafe mehr durch gewaltthätige, als durch treulose Handlungen verdient hat, weit glaubhafter machen, als z. B.

*) S. d. neu. Archiv des Criminalrechts. B. X. St. I. S. 159.

jene eines Betrügers, oder andern Verbrechens, dessen Handlungen eine hinterlistige und treulose Denkungsart verrathen.

Die gänzliche Auflösung der Ehe eines Kettensträflings, und seine Unfähigkeit eine neue Ehe zu schließen, würde in manchen Fällen die verderblichsten Folgen für unschuldige Personen nach sich ziehen. Man setze den Fall, der Kettensträfling entkomme während der Dauer seiner Strafe, oder er sey nach dem Artikel 424 Th. II. des Strafgesetzbuchs als Abwesender und Flüchtling zur Kettenstrafe verurtheilt worden, und setze die Ehe mit seiner Frau, die vielleicht das Gesetz nicht einmal kannte, oder sich des Gewissens wegen nicht für berechtigt hielt, sich von ihrem Manne zu trennen, fort, oder er verheurathe sich in einem fremden Lande, wo man die Verhältnisse gar nicht kennt, soll die unschuldige Gattinn als eine Beischläferinn behandelt, und sollen die unschuldigen Kinder der Rechte ehelicher Kinder beraubt werden?

Da die Kettenstrafe schon an sich schwer genug ist; so können diese unbequemen, weder von der Nothwendigkeit gebotenen, noch als wirksam zu empfehlenden, zur Beeinträchtigung unschuldiger Personen führenden Beisätze gar füglich wegbleiben.

Der 18te Artikel des französischen Strafgesetzbuchs, der den bürgerlichen Tod mit der lebenslänglichen Zwangsarbeit, und der Deportation verbindet, müßte auf wirklichen, und überwiegenden Gründen beruhen, wenn seine Aufnahme in ein deutsches Strafgesetzbuch für nützlich geachtet werden sollte.

Sonderbar ist, daß der revidirte Entwurf im Art. 5, die im 5ten Artikel des Strafgesetzbuchs v. J. 1813 ausgesprochene Unfähigkeit des zum Tode Verurtheilten zu einer letzten Willensverordnung oder Schenkung unter Lebenden weggelassen, bei dem Kettensträfling aber, der doch ein geringerer Verbrecher ist, beibehalten hat. Die Motive geben hierüber keine Auskunft. Man sieht nicht, warum ein Recht, das dem zum Tode Verurtheilten nicht entzogen wird, nicht auch dem Kettensträflinge gelassen werden sollte.

Eine glückliche Veränderung hat der revidirte Entwurf mit der Festungsstrafe vorgenommen. Ob sie an die Stelle der schimpflichern Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe gesetzt werden dürfe, soll künftig nicht mehr von dem Stande des Verurtheilten, und noch weniger von der durch besondere Verordnungen bestimmten, und im Entwurfe v. J. 1822. Art. 27. ebenfalls fest gesetzten Nothwendigkeit, den höhern Betrag der auf einer Festung zu bestreitenden Unterhaltskosten zu bezahlen, abhangen.

Es läßt sich mit einer unpartheiischen Rechtspflege nicht vereinigen, daß eine gelindere Behandlung, (als solche muß die Festungsstrafe unstreitig angesehen werden,) dem Verbrecher bloß darum zu Theil werden soll, weil er in besseren Vermögensumständen steht, als sein Mitschuldiger.

Zweifelhafter könnte es scheinen, ob nicht die Festungsstrafe für Leute aus bessern Ständen als ein Surrogat der Zucht- und Arbeitshausstrafe beibehalten werden sollte.

Ohne Zweifel trifft die Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe Personen aus höhern Ständen, oder von wissenschaftlicher Bildung, die sich nun auf einmal mit dem verworfensten Theile des niedrigsten Pöbels in einer schimpflichen Gemeinschaft befinden, und Handarbeiten verrichten sollen, die ihnen von Kindheit an fremd waren, weit härter, als Leute aus der niedrigsten Volksklasse, und dieser Grund, womit die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 B. I. S. 102 diese zu Gunsten der höhern Stände eingeführte Ausnahme in Ausübung der Strafen zu rechtfertigen suchen, paßt ohne Zweifel auch auf verfassungsmäßig regierte Staaten, weil auch dort gebildete Menschen sich in Denkungsart, Beschäftigung und Sitten vom Pöbel unterscheiden. Erst noch in der jüngsten Zeit beschuldigten die liberalen öffentlichen Blätter in Frankreich die Verwaltung der Strafanstalten einer grausamen Barbarei deßwegen, weil sie einen wegen eines Preßvergehens verurtheilten Schriftsteller unter die gemeinen Sträflinge verstieß.

Es ist aber auch gewiß, daß es in Hinsicht auf eine solche für Personen aus höhern Ständen zu machende Ausnahme,

kaum möglich seyn dürfte, eine allgemeine gesetzliche Anordnung zu machen, und es also dem richterlichen Ermessen lediglich überlassen werden müßte, wann sie eintreten soll; was nothwendig eine große Verschiedenheit in Bestrafung einzelner Verbrecher nach sich ziehen muß; da die Ansichten der verschiedenen Gerichtsstellen über die Frage, welche Personen zu dieser Ausnahme berechtigt seyen, nie ganz mit einander übereinkommen werden.

Ueberdieß sind Verbrechen, die eine tückische oder niedrige Denkungsart verrathen, z. B. Diebstal, Unterschlagung, Fälschung, Betrug ꝛc. Personen aus gebildeten Ständen in weit höherm Grade zuzurechnen, als Menschen von schlechter Erziehung; das herbere Gefühl der Strafe scheint sich also mit dem größern Verschulden auszugleichen.

Die von dem revidirten Entwurfe gewählte Art der Anwendung dieser Milderung der gewöhnlichen Strafe, wornach sie nur bei solchen strafbaren Handlungen Statt findet, deren Grund mehr Unüberlegtheit, und eine plötzliche Aufwallung des Gemüths, als Bosheit, oder Niederträchtigkeit ist, scheint mithin vor der in diesem Punkte bis jetzt bestandenen Einrichtung den Vorzug zu verdienen.

Es läßt sich in dieser Hinsicht gegen die Anwendung der Festungsstrafe in den Fällen des Artikels 108, an Personen, welche wegen wirklicher oder vermeintlicher Ansprüche an den Staat fremde Mächte zur Einmischung auffodern, den mit andern Mächten geschlossenen Verträgen zuwiderhandeln, oder Häupter fremder Staaten beleidigen, und an Todtschlägern von sonst unbescholtenem Rufe, Art. 210, nichts einwenden. Daß die Verwandlung der Zucht- und Arbeitshausstrafe in die Festungsstrafe auch bei dem Duelle zweckmäßig sey, könnte darum bezweifelt werden, weil es scheint, daß einem aus übertriebenem Ehrgefühl entstandenen Verbrechen durch schimpfliche Strafarten nur besser entgegen gearbeitet werde; allein bekanntlich haben die bisherigen Duellmandate, hauptsächlich wegen ihrer übertriebenen Strenge, keinen Erfolg gehabt; nicht nur die Thäter, sondern auch die Richter suchten Verurtheilungen auszuweichen, deren Vollziehung mit

Bayerische Staatsbibliothek München

der That in einem so auffallenden Mißverhältnisse zu stehen schien. Die Zusammensperrung von Personen aus höhern Ständen, die sich dieses Verbrechens vorzüglich schuldig zu machen pflegen, mit dem verworfensten Theile des Pöbels, zu gleicher Behandlung, dürfte aber ebenfalls für eine die Strafe, welche das Gesetz als angemessen ausspricht, auf die ungeheuerste Weise steigerude Zugabe zu achten, und also der strengen Beobachtung des Gesetzes selbst hinderlich seyn. Die Auswahl dieses Verbrechens zur Bedrohung mit der Festungsstrafe scheint daher ebenfalls zweckmäßig.

Doch dürfte, um Körperverletzungen nicht gelinder zu bestrafen, als Todtschläge, die Festungsstrafe auch bei Körperverletzungen ohne Vorbedacht in den Fällen der Art. 221 und 222 san die Stelle der Arbeitshausstrafe zu setzen seyn. Eben so cheinen auch die frechen Ausdrücke in Reden und Schriften, und andre Handlungen, welche nach dem Art. 114 Majestätsverbrechen sind, wie schon Mittermaier im neuen Archiv des Criminalrechts B. X. St. I. S. 160 bemerkt hat, zur Festungsstrafe, statt der Arbeitshausstrafe, geeignet zu seyn. Das Nämliche wird auch von der Verschweigung einer hochverrätherischen Verbindung, wenn sie nach dem Art. 104 mit Arbeitshaus zu bestrafen wäre, gelten können. Die Widersetzung gegen die Obrigkeit, und die Befreiung eines Gefangenen, wofür Mittermaier ebenfalls die Festungsstrafe bestimmt wissen möchte, könnte nur mit großer, kaum thunlicher Beschränkung auf Personen, dieser weniger schimpflichen Strafart vorbehalten werden.

Die schwankende Bezeichnung von Urhebern und Gehülfen, wodurch das Gesetzbuch v. J. 1813 die richterliche Beurtheilung, in Hinsicht auf diesem Punkt, so schwierig machte, ist zwar glücklich vermieden; allein der ebenfalls bedenkliche Artikel 47, die Folgen der intellektuellen Urheberschaft betreffend, ist im 42ten Artikel beibehalten worden, indem dieser Artikel einen Solchen auch als Urheber jeder andern von ihm nicht ausdrücklich ausgenommenen That zu behandeln verordnet, welche dem Vollbringer zur Ausführung der Willenserklärung als Mittel gedient

Bayerische Staatsbibliothek München

hat, wie auch jeder andern That, welche aus dieser Ausführung selbst nur als Folge entstanden ist, in soferne diese Folge nach allgemeiner, oder dem Veranlasser besonders bekannter Erfahrung als möglich vorausgesehen werden konnte.

Der dänische Etatsrath Oersted hat in seiner ausführlichen Prüfung des Entwurfs v. J. 1822 S. 187 gegen den Art. 51 des gedachten Entwurfs, welcher die nämliche Bestimmung enthält, bemerkt: nach diesen Bestimmungen werde, wer jemanden durch Lohn, oder auf andere Weise bewogen habe, eine im Besitz eines Dritten befindliche Urkunde zu entwenden, als Mörder oder vorsätzlicher Todtschläger anzusehen seyn, wenn der Thäter, um den Auftrag zu vollziehen, jemanden ums Leben bringe; so wie derjenige des Todtschlags für schuldig erachtet werden müsse, der einem Dritten den Auftrag gegeben habe, jemanden durchzuprügeln, wenn ein Todtschlag daraus erfolgt sey. Herr von Gönner scheint in seiner Beantwortung Einige Motive ꝛc. S. 110 die Folgerungen zu läugnen, und nur zuzugeben, daß, wenn die Urkunde durch gewaltsamen Einbruch gestohlen worden sey, der Mandant dafür verantworlich wäre. Er legt dabei einen Nachdruck auf die Auslassung des Worts ausdrücklich in dem Art. 51 des Entwurfes v. J. 1822, der aber im Art. 42 des revidirten Entwurfs wieder aufgenommen ist. Es läßt sich aber nicht läugnen, daß die von Oersted angegebenen Folgerungen sich mit und ohne das Wort ausdrücklich aus der Fassung des Artikels ziehen lassen. Oersted warnt mit Recht vor aller Casuistik in einem Strafgesetzbuche, und räth, statt der getadelten Bestimmungen, auszusprechen, daß derjenige, der den Entschluß zu einem Verbrechen in einem Andern hervorrufe, eben so schuldig sey, als wenn er das dem Andern aufgetragene Verbrechen mit eigner Hand vollbracht hätte. Eine ähnliche Vorschrift enthält der §. 5 des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen. Gewiß ist es besser, dem gesunden Verstande der Richter die Anwendung allgemeiner Regeln auf einzelne Fälle zu überlassen, als ihre Beurtheilung durch Bestimmungen zu fesseln, die zu sehr ins Einzelne gehen, und also auch fast nie ganz auf die so sehr verschiedenen Handlungen der Menschen passen.

Zu großem Vortheile der Strafrechtspflege hat der 83te Artikel bei dem Zusammenflusse mehrerer an einer Person zu bestrafender Verbrechen den Grundsatz angenommen, daß die Strafe nach der That auszumessen sey, auf welche die schwerste Strafe gesetzt ist, die übrigen aber als besondere Erschwerungsgründe zu berücksichtigen seyen.

Eben so verdient auch die durch den Art. 87, und durch verschiedene bei einzelnen Verbrechen vorkommende Bestimmungen geschehene Wegschaffung der verwickelten, unbrauchbaren, und zweckwidrigen Rückfallstheorie den größten Beifall.

Großes Lob gebührt auch den aus dem Entwurfe v. J. 1822 herübergenommenen Bestimmungen von der thätigen Reue, Art. 90 u. f.

Es ist gewiß ein mächtiger Beweggrund für den, welcher den Weg des Lasters zum ersten Male betritt, ein Verbrechen, das er zu begehen im Begriffe war, ungeschehen zu lassen, wenn ihm das Gesetz erlaubt, noch an der Schwelle umzukehren, und sich dadurch vor Strafe zu sichern. Dem Staate werden dadurch zwei Uebel, das Verbrechen, und die Bestrafung eines seiner Glieder, erspart, und dieses Glied selbst, das einmal der strafenden Gerechtigkeit verfallen, ihm in der Regel nur eine Last seyn würde, bleibt ihm als brauchbar und nützlich erhalten. Wer schon nach dem ersten unglücklichen Schritte zum Verbrechen sich der Strafe und der Schande nicht mehr entwinden kann, wird in der Regel auf dem Wege des Verderbens immer weiter fortschreiten.

Indessen scheint der Art. 91 mit dem Art. 48, VIII, 1 im Widerspruche zu stehen. Nach jenem befreit die ausdrückliche Zurücknahme des Auftrags oder Befehls zu einer strafbaren That vor Ausführung derselben von aller Strafe, nach diesem aber ist der Anstifter eines Complotts, wenn er es auch nachher wieder aufgelöst, oder seinen Austritt aus der Verbindung deutlich erklärt hat, dessen ungeachtet aber die That von Andern verübt worden ist, auf die im Art. 49 ausgedrückte Weise als Gehülfe zu strafen.

Da nach dem Art. 45 der Anstifter eines Complotts auch derjenige seyn kann, der den Befehl oder Auftrag zu einer strafbaren That gegeben hat; so muß offenbar dieser Ertheiler des Auftrags oder Befehls, wenn die That, der Zurücknahme des Auftrags ungeachtet, geschehen ist, nach dem Art. 48, VIII, 1, gestraft werden, da ihn doch der Art. 91 von aller Strafe frei spricht.

Es scheint also, daß der Zusatz VIII, 1, zum Art. 48 gestrichen werden müsse, damit dem Gesetze der Vorwurf eines Widerspruchs nicht gemacht werden könne.

Mittermaier hat im neuen Archive B. X St. 2. S. 277 an dem Art. 41, den Begriff der Urheberschaft betreffend, mit Grund ausgestellt, daß der Fall, wo ein Verbrechen durch absichtliche Unterlassung verübt wird, unter denselben nicht subsumirt werden könne. Diesem Mangel dürfte leicht abzuhelfen seyn, wenn bei I den Worten: „Wer die That durch eigne Handlung „unmittelbar bewirkt," beigesetzt wird, oder eine ihm obliegende Pflicht absichtlich unterlassen hat, und wenn bei III die Worte, „wer zu Begehung einer strafbaren That" mit dem Beisatz ergänzt werden, oder zur Verabsäumung einer Pflicht.

In der nämlichen Beurtheilung wird die Bestimmung desselben Artikels unter III, 2, wornach auch jener als intellektueller Urheber anzusehen ist, der durch Verführung, Ueberredung und Zudringlichkeit einen Andern zum Verbrechen veranlaßt, darum getadelt, weil entweder diese Begriffe schon in den unter 1 vorkommenden, nämlich Gewalt, Befehl, Auftrag, und Versprechen oder Geben eines Lohnes enthalten seyen, oder den Begriff des intellektuellen Urhebers zu weit ausdehnen, und auch auf den geistigen Gehülfen deuten. Ueberredung und Zudringlichkeit scheinen jedoch weder mit Gewalt, Befehl, Auftrag, und Versprechen eines Lohns von gleicher Bedeutung, noch dem Begriffe der Urheberschaft unangemessen zu seyn; da sie den Beweis eines sehr wesentlichen Antheils, welchen der Ueberredende, oder Zudring-

liche an der Begehung der That nimmt, liefern. Nur der Begriff von Verführung dürfte zu Mißverständnissen Anlaß geben, da er zu schwankend ist, und man zu einer Uebelthat auch auf eine indirekte Weise von jemanden verführt werden kann, dessen Absicht gar nicht auf dieselbe gerichtet ist. Das Wort Verführung wird also wegzulassen seyn.

Gegen die Vermuthung des bösen Vorsatzes aus der strafrechtswidrigen Handlung selbst haben sich viele Stimmen erhoben. Herr Professor von Wening hat schon im IIten Bande des neuen Archivs des Kriminalrechts im 2ten Hefte S. 194 nachzuweisen versucht, daß nach dem römischen Rechte die böse Absicht nicht vermuthet werde, sondern aus deutlichen Anzeigungen bewiesen werden müsse. Mittermaier bedauert daher in seiner Beurtheilung des revidirten Entwurfs B. X. St. II. S. 276 der erwähnten Zeitschrift, daß diese Vermuthung im Art. 34 des revidirten Entwurfs noch stehen geblieben sey; da sie doch der Hauptvertheidiger derselben von Feuerbach selbst im §. 87 der neuesten Auflage seines Lehrbuchs zurückgenommen, und fast alle Stimmen der Criminalisten sich dagegen erklärt haben.

In den Motiven ist jedoch S. 22 auseinandergesetzt, daß die Feststellung dieser Vermuthung mit der Beschränkung, so lange nicht die Umstände das Gegentheil als gewiß oder wahrscheinlich ergeben, nichts Anderes heiße, als, der böse Vorsatz könne nur durch den künstlichen Beweis hergestellt, aus den Umständen und Verhältnissen der That gefolgert und geschlossen werden.

Auch Professor Borst zu Tübingen scheint dieses im IIten Bande, 3ten Stücke des neuen Archivs des Kriminalrechts S. 434 u. f. zuzugeben, besorgt aber dennoch S. 437, daß diese durch das Gesetz geheiligte, obgleich in ihrer Einschränkung durch sich selbst zerstörte Regel, unter der Hand eines geistlosen Richters als todter Buchstabe schädlich wirken möge.

Das preußische Strafgesetzbuch Th. II. Tit. XX. des allgem. Landrechts §. 27. nimmt die Vermuthung des bösen Vorsatzes

nur dann als begründet an, wenn die Handlung so beschaffen ist, daß der gesetzwidrige Erfolg, nach der allgemein, oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge, nothwendig daraus entstehen mußte. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen stellt im §. 413 denselben Grundsatz mit der Ausdehnung auf, daß die Vermuthung des bösen Vorsatzes auch in dem Falle, daß der Beschuldigte Gelegenheit und Mittel die That auszuüben vorbereitet hat, Statt habe, wenn nicht aus der Untersuchung besondere Umstände hervorkommen, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen. Hat sich die That plötzlich ereignet; so muß dem Thäter der böse Vorsatz erwiesen werden.

Da alle diese gesetzlichen Aussprüche, jenen des römischen Rechts nicht ausgenommen, im Wesentlichen nichts Anderes bedeuten, als daß auf den bösen Vorsatz aus den Umständen, Verhältnissen, und Anzeigungen geschlossen werden müsse; so möchte es wohl am angemessensten seyn, die anstößige Stelle in diesen, oder einen ähnlichen Satz einzukleiden.

VII.

Von den sogenannten Staatsverbrechen.

Der Artikel 111 droht jedem eine Arreststrafe von zwei Wochen bis zu vier Monaten, der durch öffentliche Rede, Lehre, Schrift, oder bildliche Darstellung Grundsätze ausspricht, welche wider die Grundlagen des Staats, wieder desselben Selbstständigkeit, oder wider die Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt gerichtet, oder von der Beschaffenheit sind, daß dadurch den Staatsunterthanen solche Meinungen und Gesinnungen beigebracht werden, wodurch Abneigung gegen den König, das königliche Haus, oder die Verfassung erweckt, oder unterhalten wird.

Ohne Zweifel sind Reden, öffentliche Schriften, und bildliche Darstellungen, welche so verderbliche Meinungen, Grundsätze und Gesinnungen enthalten, strafwürdig; allein das Schlimme bei der Sache ist, daß diese strafbaren Aeußerungen zu allgemein dargestellt sind, als daß in denselben das eigentliche Merkmal von jedem Richter gefunden werden könnte, das freimüthige, und gut gemeinte Bemerkungen vom bösartigen Streben nach strafbaren Neuerungen unterscheidet.

Herr Professor Seuffert zu Würzburg hat schon im neuen Archive des Kriminalrechts B. IX. Heft I. S. 36 u. f. über den Art. 53 des Entwurfs vom J. 1822, welcher mit dem Art. 111 des revidirten Entwurfs ganz gleichlautend ist, dargethan, daß sogar harmlose theoretische Meinungen über die Grundlage aller

Staaten, und noch vielmehr alle freimüthige und patriotische Bemerkungen über den Inhalt einzelner zur Verfassungsurkunde gehöriger Edikte unter dieses Strafgesetz gezogen werden könnten.

Wie wenige Menschen sind darüber einig, worin die eigentlichen Grundlagen aller Staatsgesellschaft überhaupt, und jene des bayerischen Staats insbesondere bestehen! Wie leicht möchte es der Selbstsucht einzelner Stände werden, deren Privilegien durch irgend eine Aeußerung in einer öffentlichen Schrift angegriffen schienen, darzuthun, daß die Schrift auf die Verletzung der Grundlage des Staats gerichtet sey! welchen Anhaltspunkt hätte der Richter, um über den Grund oder Ungrund der Anklage zu entscheiden? Verurtheilung und Lossprechung würden von den Ansichten einzelner Mitglieder des Gerichts, das ist, vom Zufall abhangen.

Noch weit verfänglicher, und für die Preßfreiheit gefährlicher ist der Beisatz von Verbreitung solcher Gesinnungen und Meinungen, wodurch Abneigung gegen den König, das königliche Haus, oder die Verfassung erweckt, oder unterhalten wird. Es giebt keinen Staat, worin nicht von Zeit zu Zeit Unordnungen und Mißbräuche herrschend würden. Der König bedarf zur Ausübung seiner schweren Regierungspflichten untergeordneter Organe. Wie leicht kann er sich in den Männern, denen er einen großen Theil seiner Macht anvertrauen muß, irren, und wie leicht läßt sich auch der schwache Mensch durch die in seine Hände gegebene Macht zum Bösen verleiten! wie leicht ist es, den Schriftsteller, der solche Mißbräuche, welche von untergeordneten Machthabern herrühren, dem öffentlichen Tadel bloß stellt, zu beschuldigen, daß er Abneigung gegen den König, oder gegen die Verfassung zu verbreiten suche! Wehe dem Staate, der durch unvorsichtig gefaßte Strafgesetze die öffentliche Stimme unterdrückt, und so sich aller Mittel beraubt, seine eigenen Gebrechen kennen zu lernen!

Es liegt im Wesen der Verfassung und der Preßfreiheit, daß ungegründeter Tadel keinen Eindruck macht, sondern die

Liebe zu dem königlichen Haus, und der Verfassung ehe vermehrt, als vermindert. Der übelwollende, oder neidische Tadler findet gar bald seine Widerlegung in öffentlichen Schriften, und schon früher im geraden Sinne des Volkes, das an der Verfassung Theil nimmt, und sich dabei glücklich fühlt. Gegründeter Tadel aber soll von einer Regierung, der es wahrhaft um das Gute zu thun ist, nicht unterdrückt, sondern vielmehr zu heilsamen Verbesserungen benützt werden.

Nur direkte Auffoderungen zu Veränderungen der Staatsverfassung auf ungesetzlichem Wege, zum Aufruhr oder Ungehorsam gegen auf verfassungsmäßigem Weg' ergangene obrigkeitliche Befehle, in öffentlichen Reden und Schriften dürfen in Hinsicht auf die Verfassung und den Staat als Handlungen bezeichnet werden, gegen welche Strafgesetze gegeben werden können, wenn die Preßfreiheit nicht untergehen soll, wie schon Seufert sehr richtig bemerkt hat. In Hinsicht auf die Beleidigungen des Königs und des königlichen Hauses aber enthält das zweite Kapitel des zweiten Abschnittes des revidirten Entwurfs so vollständige Anordnungen, daß in diesem Betrachte der Artikel 111 als völlig überflüßig erscheint, und also in seiner weitern Ausdehnung nur schädlich werden kann.

Der Artikel 105 sichert demjenigen, der, in eine hochverrätherische Verbindung verwickelt, vor dem wirklichen Ausbruch, und, ehe die Staatsverwaltung auf anderm Wege Nachricht erhalten hat, sich und seine Mitschuldigen der Obrigkeit anzeigt, zwar die Straflosigkeit zu, wenn er ein gemeiner Theilnehmer war, bedroht ihn aber mit der Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren, wenn er zu den Häuptern oder Anwerbern gehört.

Warum der revidirte Entwurf auf eine so ungeheure Weise von den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs v. J. 1813 Art. 304, und des Entwurfs v. J. 1822 Art. 112, welche eine solche Eröffnung ohne Unterschied mit völliger Straflosigkeit belohnen, abweiche, ist schwer zu errathen, da die Motive S. 90 überdiesen Punkt gar nichts enthalten; offenbar aber scheint, daß die

Aussicht auf eine 15jährige Zuchthausstrafe den Verschwörern so ziemlich alle Lust benehmen werde, sich und ihre Mitschuldigen zu rechter Zeit anzugeben.

Auf einer Seite steht für die Beobachtung der Verschwiegenheit, und für die Ausführung des hochverrätherischen Plans zwar Todesgefahr, aber auch die Erreichung eines glänzenden Zwecks, auf der andern Seite aber, nebst der Ehrlosigkeit, die mit einer solchen Anzeige verbunden ist, und der Rache der Mitverschwornen, fünfzehnjähriges Zuchthaus, welches in lebenslängliche Einsperrung übergehen kann, wenn der Antrag des Entwurfs, die polizeiliche Aufsicht in gefänglicher Verwahrung bestehen zu lassen, angenommen wird.

Das Nämliche, was die Motive S. 298 von der Folge der thätigen Reue behaupten, daß sie nur eine halbe, keine Wirkung hervorbringende Maßregel seyn würde, wenn sie sich bei dem Diebstale mit erschwerenden Eigenschaften nur auf Strafmilderung beschränkte, kann mit weit größerm Rechte von einer solchen Milderung der Strafe eines reuigen Hochverräthers gesagt werden.

Selten wird ein solcher Angeber überzeugt seyn können, daß er unter die gemeinen Theilnehmer werde gezählt werden, und daß er nicht vielmehr die Ehre zu erwarten habe, als eines der Häupter der Verschwörung angesehen, und mit 15jährigem Zuchthause bedacht zu werden. Wäre aber auch diese Ungewißheit nicht, so ist doch zu erwägen, daß einem gemeinen Theilnehmer der ganze Zusammenhang, und die Verzweigung einer wirklich gefährlichen Verschwörung vom Haupte bis zu den untersten Gliedern fast nie bekannt zu seyn pflegt, und daß ein Solcher ächte Namenlisten, und Mittel zur Ueberweisung der Mitschuldigen nicht leicht in den Händen haben kann.

In Bayern wird daher, wenn diese Bestimmung die Kraft eines Gesetzes erhält, die Entdeckung einer Verschwörung wohl kaum jemals durch die Selbstangabe eines Mitglieds derselben zu erhalten seyn; und man muß sich mit der Voraussetzung jener alten Gesetzgeber trösten, welche auf dem Vatermord keine

Strafe setzten, daß ein so schweres Verbrechen in Bayern nie werde begangen werden.

Schon das preußische Strafgesetz hat im 118ten §. einem solchen Angeber eine Milderung der Strafe, und nach bewandten Umständen völlige Begnadigung versprochen. Das französische Strafgesetz hat im 108ten Artikel selbst die Urheber solcher staatsverrätherischen Complotte für eine zu rechter Zeit zu machende Anzeige von aller Strafe für frei erklärt, und der Regierung nur die allenfalls zu verhängende besondere Aufsicht der obern Staatspolizei vorbehalten. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen endlich hat im §. 56 einem Anzeiger dieser Art nicht nur völlige Straflosigkeit, sondern auch die Geheimhaltung der gemachten Anzeige zugesichert.

Da die Hoffnung, daß in Bayern eine auf den Umsturz des Staats abzweckende Verschwörung nie Statt finden werde, auch trügen könnte; so wird es wohl gerathen seyn, ein Mittel zur Entdeckung solcher Verbindungen, das die weisesten Gesetzgebungen als höchst wirksam anerkannt, und aufgenommen haben, durch die angeführte zweckwidrige Verfügung des Art. 105 nicht zu vereiteln.

Mit Bedauern findet man, daß im Artikel 137 die Widersetzung gegen die untergeordneten Diener der Obrigkeit eben so, wie es schon im Art. 317 des Strafgesetzbuchs v. J. 1813, und im Art. 133 des Entwurfs v. J. 1822 geschehen ist, wieder ganz in dieselbe Klasse mit der Widersetzung gegen die Obrigkeit selbst geworfen, und mit der nämlichen Strafe bedroht wird.

Ich habe schon im ersten Kapitel den ungeheuern Unterschied bemerkt, welcher zwischen beiden Arten von Widersetzung besteht, und die andern Gesetzgeber in Europa bewog, sie mit ganz verschiedenen Strafen zu bedrohen.

In den Motiven zu den Artikeln 136 und 137 S. 101 wird angeführt: „Nur für die mindern Fälle, wenn sich die Widersetzung nicht gegen die Obrigkeit unmittelbar, sondern nur gegen

die Diener derselben, z. B. Gerichts= und Polizeidiener, Gensdarmen, Boten, Gemeindsdiener, Militärabgeordnete, u. d. gl. erstrecke, sey im Gesetze Vorkehrung dahin zu treffen, daß sie nicht zu streng gestraft werden. Diese Personen stehen dem sich Widersetzenden so nahe, als seine Bekannte, vielleicht gar als seine Kameraden, daß er in ihnen ein obrigkeitliches Verhältniß gar nicht wahr zu nehmen glaube; oft benehmen sich solche Diener der Obrigkeit so würde= und anstandslos, daß auch der ruhigste Mann in Hitze und Eifer gerathen, und für den Augenblick sich vergessen könne. Solche Fälle seyen es auch gewesen, welche dem Strafgesetzbuche, der strengen Bestrafung wegen, den Vorwurf der Härte zugezogen, und eine große Menge von Begnadigungen veranlaßt haben."

Hiernach sollte man glauben, daß im Gesetze selbst diese beiden Arten von Widersetzung sehr sorgfältig geschieden wären. Nachdem aber der Art. 137 eine wie die andere zu behandeln befiehlt, so kann der Richter keines gesetzwidrigen Ausspruchs beschuldigt werden, wenn er einen Menschen, welcher dem ihn packenden, oder mit Anlegung von Daumenschrauben beschäftigten Gendarme, durch Zurückstoßung seiner Hand, entwischt, nach einer langen Untersuchung zum Arbeitshaus, oder doch zu zweijährigem Gefängnisse verurtheilt.

Auch bleibt es immer noch eine sehr große Härte, daß der Richter bei jeder, selbst der geringsten, gegen solche untergeordnete obrigkeitliche Diener angewendeten Thätlichkeit, eine Gefängnißstrafe, das ist, eine mit sehr nachtheiligen, auf das ganze Leben Einfluß habenden Folgen verbundene Vergehensstrafe aussprechen muß. Die höchste Strafe, welche das österreichische Strafgesetzbuch im IIten Theile §. 72 gegen eine solche Uebertretung, und zwar ohne alle andre nachtheilige Folgen bestimmt, nämlich dreimonatlicher Arrest, soll in Bayern die geringste seyn, und nicht nur bis auf zweijähriges Gefängniß, sondern selbst bis auf zehnjähriges Arbeitshaus können ausgedehnt werden!

Höchst selten sind es bloße Drohungen, wodurch sich jemand der Gewalt eines obrigkeitlichen Dieners zu entziehen versucht;

sie würden auch in der Regel von gar keinem Erfolge seyn. Nur durch den Gebrauch seiner körperlichen Kraft kann er sich befreien; dazu, mithin zur thätlichen Widersetzung, reißt ihn der Augenblick hin. Die Widersetzung gegen obrigkeitliche Diener wird also fast nie anders, denn als ein Vergehen, bestraft werden können; was offenbar in den meisten Fällen mit der Beleidigung in keinem gerechten Verhältnisse steht.

Obgleich das Strafgesetzbuch v. J. 1813 im Art. 411 Drohungen nur gegen wirkliche obrigkeitliche Personen als das Vergehen der Widersetzung gelten läßt, so hat doch der Entwurf dieselben, wenn sie nur gegen obrigkeitliche Diener ausgestoßen werden, jenen andern gleich gestellt, und also das bestehende Strafgesetz, welches bei der Widersetzung nur der Milderung bedürftig ist, in einer Hinsicht noch verschärft.

Drohungen gegen untergeordnete Diener der Obrigkeit ausgestoßen, gehören in eine Klasse mit andern Schimpfreden. Das österreichische Gesetzbuch hat sie daher auch im IIten Theile §. 72 nicht davon unterschieden, und, wenn sie gegen solche Personen bei Vollziehung ihres Auftrags ausgestoßen werden, mit 3 bis 30-tägigem Arreste bedroht.

Wenn in diesem Theile der Strafgesetze das gehörige Verhältniß zwischen Verschuldung und Strafe festgesetzt werden soll; so wird die thätliche Widersetzung gegen Personen, die mit einer obrigkeitlichen Würde bekleidet sind, von jener gegen obrigkeitliche untergeordnete Diener getrennt, und in Hinsicht auf die letztere dem Richter die Macht eingeräumt werden müssen, nach Beschaffenheit der Umstände auch bis zur niedrigsten Stufe der Arreststrafe herabzusteigen. Drohungen und Schimpfreden wider obrigkeitliche Diener hingegen, bei Ausübung ihres Auftrags ausgestoßen, gehören in das Polizeigesetz, wo sie allenfalls im Artikel 97 einen schicklichen Platz finden möchten.

Der Artikel 148 des Entwurfs hat die Strafe, welche das Strafgesetzbuch vom Jahr 1813 im 331ten Artikel gegen wieder-

kehrende Verwiesene ausgesprochen hat, nämlich ein- bis vierjähriges Arbeitshaus, noch verschärft, indem es sie auf Arbeitshaus bis zu 4 Jahren, mithin im geringsten Grad auf 2jähriges Arbeitshaus festsetzt.

Die Gründe, welche in den Motiven S. 107 zur Rechtfertigung dieser Verschärfung eines ohnehin schon zu strengen Gesetzes angeführt werden, dürften wohl dazu nicht hinreichen. Die Wiederkehr eines Verwiesenen, welcher nach derselben noch keine strafbare Handlung begangen hat, gehört nicht in das Gebiet der Strafrechtspflege, sondern in jenes der Polizei, wie die Motive S. 10 selbst aussprechen, da sie Handlungen, welche Rechte nur gefährden, zur Polizei verweisen. Die Belegung der bloßen Furcht, daß jemand ein Verbrechen begehen könne, mit der Strafe des Verbrechens selbst, läßt sich vor dem Richterstuhle der Gerechtigkeit nicht vertheidigen.

Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen hat die Sache aus dem rechten Gesichtspunkte betrachtet, und die Zurückkunft eines Verwiesenen in die österreichischen Erbstaaten im §. 81 des IIten Theils das erste Mal mit Arrest von einem bis zu drei, und das zweite Mal von drei bis zu sechs Monaten bedroht.

Die harte Strafe des bayerischen Gesetzes kann nur die Wirkung haben, welche übertriebene Strenge von jeher gehabt hat, nämlich die Entkräftung des Gesetzes durch Nichtbeobachtung. Das richtige Gefühl des Volks sträubt sich gegen übertriebene Strafen; und der zurückgekehrte Verwiesene findet, so lang' er keine strafbare That begeht, keinen Angeber, wenn man weiß, daß die Anzeige ihm eine zwei- bis vierjährige Arbeitshausstrafe zuziehen werde. Das Volk wird ihn verbergen, und sein Entkommen erleichtern; und nur selten wird ein Unglücklicher als Opfer der Rache, oder seiner Unvorsichtigkeit, in den Fall kommen, die harte Strafe zu erdulden. Die Todesstrafe, welche das alte bayerische Kriminalgesetzbuch v. J. 1751 im 11ten Kapitel §. 11 §. 1 gegen zurückkehrende fremde Bettler und Land-

streicher ausgesprochen hat, war der giltigste Paß für ihre völlige Straflosigkeit; weil Richter und Volk lieber ihre Anwesenheit ignoriren, als sich mit einem solchen Gräuel beflecken wollten.

Bei der Beschreibung des Landfriedensbruchs Art. 149 läßt sich nicht wohl errathen, warum der Entwurf die im 332ten Art. des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 angeführten Beweggründe, welche dieses Verbrechen von andern ähnlicher Gattung unterscheiden, nämlich Rache, unerlaubte Selbsthülfe, die Absicht, den Besitz unbeweglicher Sachen, oder die Ausübung eines Rechts zu stören oder zu entziehen, weggelassen habe.

Bettler und Landstreicher, welche sich auf einem abgelegenen Hofe gegen den Willen des Eigenthümers eindringen, um dort zu übernachten, die sich von ihm nicht abweisen lassen, und die er doch mit Gewalt zu vertreiben nicht wagen darf, fallen widerrechtlich und gewaltthätig ein, ohne sich deßwegen eines Landfriedensbruchs schuldig zu machen. Das Nämliche ließe sich von einer Abtheilung marschirender Truppen behaupten, die, ohne die Anweisung des Marschkommissariats abzuwarten, sich eigenmächtig einquartierte.

Der Art. 149 des Entwurfs würde daher, wie es scheint, an Bestimmtheit gewinnen, wenn er die im Art. 332 des Strafgesetzbuchs enthaltene nähere Beschreibung des Landfriedensbruchs wieder aufnähme.

Bei dem gegen Sektirer, welche ihre Religionsmeinungen durch unerlaubte Mittel zu verbreiten oder geltend zu machen suchen, gerichteten Artikel 151 kann der Zweifel entstehen: welche Mittel ihre Meinungen zu verbreiten, oder geltend zu machen, erlaubt, oder unerlaubt seyen. Ohne diese Bestimmung möchte es für den Sektirer hart seyn, sich vor Strafe zu hüten, und für den Richter, dem Willen des Gesetzes zu gehorchen. Es scheint, daß der Artikel ein obrigkeitliches Verbot in Hinsicht auf die Mittel, die Religionsmeinungen geltend zu machen, oder zu verbreiten, voraussetze. Wäre dieses der Fall; so sollte es ausgedrückt seyn.

Nach dem Art. 163 u. f. soll die Münzverfälschung mit bedeutend höhern Strafen bedroht werden, als welche das Strafgesetzbuch v. J. 1813 auf dieselbe gesetzt hat. Der Art. 163 bestraft schon das bloße Verfertigen falscher Gold= oder Silbermünzen von geringerer innerer Güte, wenn auch noch keine davon ausgegeben ist, mit Zuchthaus, dessen geringste Dauer zehn Jahre beträgt, das Strafgesetzbuch §. 434 nur mit Arbeitshaus von 4 bis 8 Jahren, und, wenn die Fälschung bloß durch Gießen in eine nach ächten Münzen abgedruckte Form geschehen ist, mit ein= bis vierjährigem Arbeitshause. Nach dem nämlichen Artikel 163 hat der Falschmünzer, welcher solche Gold= und Silbermünzen zugleich im Umlauf setzt, die Zuchthausstrafe nicht unter 15 Jahren zu erwarten. Das Strafgesetzbuch v. J. 1813 hat im 342ten Art. auf dieses Verbrechen nur acht= bis zwölfjähriges Zuchthaus, und wenn die Verfälschung nicht durch Prägen, sondern durch Gießen geschehen ist, nur vier= bis achtjähriges Arbeitshaus gesetzt.

Die Motive geben S. 119 bis 123 keine Auskunft, warum diese Erhöhung der Strafe räthlich gefunden worden sey. Der Grund könnte in einem Ueberhandnehmen der Falschmünzerei bestehen; und dann wäre noch die Frage: ob die Erhöhung der Strafe das rechte Mittel zur Verminderung des Verbrechens wäre?

Zwar hat das französische Strafgesetz auf die Verfertigung, oder Einführung, oder Umsetzung gangbarer falscher Gold= und Silbermünzen im 132ten Artikel die Todesstrafe mit Confiskation des Vermögens, und selbst auf die Verfertigung und Beförderung des Umlaufs bloßer Scheide= und Kupfermünzen im Art. 133 lebenslängliche Zwangsarbeit gesetzt; allein das französische Strafgesetz hat nach dem Beispiele der römischen Gesetze, welche jedes Münzverbrechen ohne Unterschied früher mit dem Vorwerfen vor die wilden Thiere, und dem Galgen, später mit dem Feuertode nebst der Confiskation des Vermögens bestraften,*)

*) L. 8. D. de Lege Cornelia de falsis L. 2 Cod. de falsa moneta.

mehr die Beleidigung der obersten Staatsgewalt, die bei diesem Verbrechen vorausgesetzt werden kann, als die Natur und das Wesen des Verbrechens zum Maßstabe genommen. Der Falschmünzer denkt aber eben so wenig, als der Verfälscher einer öffentlichen Urkunde daran, den Staat zu beleidigen; seine Absicht ist, sich durch Betrug zu bereichern; und nach einer Erfahrung von Jahrhunderten bleibt dieser selten so lang unentdeckt, daß ein sehr bedeutender Schaden daraus entstehen könnte. Der Schaden zersplittert sich in der Regel auch unter so viele Theilhaber, daß ihn niemand hart empfindet.

Man sollte daher meinen, daß wir in Hinsicht auf die angeführten Gattungen der Münzfälschung mit den alten Strafen noch wohl ausreichen könnten.

Der Art. 164 bedroht auch denjenigen, welcher kursirende Münzen in ihrem innern Werthe auf eine täuschendere Art, als durch Beschneiden, Durchlöchern, oder andere ähnliche Mittel, verschlechtert, und in Umlauf setzt, mit der Zuchthausstrafe nicht unter 15 Jahren.

In den Motiven S. 124 wird angeführt, daß es solche feine Arten von Verschlechterung wirklicher schon geprägter Münzen gebe, welche eine neuere Erfindung, und so schwer zu kennen sey, daß oft das geübteste Aug' in Gefahr sey, getäuscht zu werden.

Obgleich nicht leicht zu begreifen ist, wie eine solche Verringerung des Werths einer nicht umgeprägten Münze ohne Verminderung des Umfangs, welche doch wohl zum Beschneiden gehört, Statt haben könne; so möchte doch die Behauptung in den Motiven allen Glauben verdienen; und dann ist eine solche Verfälschung gewiß eben so gefährlich, als das Prägen falscher Münzen. Es ist daher der Sache ganz angemessen, daß sie mitgleicher Strafe belegt werde; die aber, wie schon erinnert worden ist, der in Antrag gebrachten Erhöhung nicht zu bedürfen scheint.

Der Art. 167. II bestraft jenen, bei welchem Münzstempel, Formen, oder andere Werkzeuge gefunden worden sind, ohne daß er

die unschuldige Ursache seines Besitzes wahrscheinlich machen kann, mit Gefängniß bis zu einem Jahre.

Die Motive geben S. 129 selbst zu, daß dieses eine bloße Verdachtsstrafe sey, berufen sich aber auf den Art. 430 des Strafgesetzbuchs v. J. 1813, und auf den 206ten Artikel des hannöverischen Entwurfs, in welchen dieselbe Verdachtsstrafe vorkomme, und entschuldigen diese Unregelmäßigkeit mit der Gefährlichkeit des Verbrechens der Münzfälschung.

Allein der erste Grundsatz der Strafrechtspflege und jeder Rechtspflege überhaupt ist die Gerechtigkeit. Rücksichten auf Vortheile oder Nachtheile können den Staat eben so wenig, als den Privatmann berechtigen, sie zu verletzen. Wer eines Verbrechens weder geständig noch überwiesen, sondern nur verdächtig ist, kann keiner Strafe unterliegen; denn er kann auch unschuldig seyn; und einen Unschuldigen zu strafen, bleibt ewig unerlaubt.

Es ist möglich, daß jemand zum Besitze von Münzwerkzeugen gekommen sey, ohne nur ihre Bedeutung zu kennen; ein solcher Besitz kann zwar eine Anzeigung eines Verbrechens seyn, ist aber an und für sich selbst kein Verbrechen, und kann also für sich allein auch nicht gestraft werden. Das Beispiel des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 kann eben so wenig, als jenes des hannöverischen Entwurfs eine Verfügung rechtfertigen, die überhaupt keiner Rechtfertigung fähig ist.

Der Entwurf scheint die Verfälschung öffentlicher Urkunden im IXten Kapitel ebenfalls wieder in die Reihe der Staatsverbrechen gesetzt zu haben; da er mitten unter den übrigen Staatsverbrechen davon handelt. Doch hat er auch die Verfälschung von Privaturkunden, vermuthlich des Zusammenhangs wegen, in das nämliche Kapitel aufgenommen.

Wie wenig diese Einreihung unter die Staatsverbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden, so weit sie nicht gegen den Staat selbst gerichtet sind, angemessen sey, ist schon im

ersten Kapitel gezeigt worden. Wie nachtheilig sie aber auf das Verhältniß der Strafe gewirkt habe, wird durch die Zusammenstellung mit der Fälschung von Privaturkunden noch sichtbarer.

Der Entwurf hat im Artikel 174 auf die Fälschung öffentlicher Urkunden, wenn schon Gebrauch davon gemacht worden ist, die Strafe des Zuchthauses, und bei minderer Gefährlichkeit der That, wie auch bei minderer Beträchtlichkeit des bezielten Schadens oder Vortheils jene des Arbeitshauses gesetzt, und diese Strafe im Artikel 177 bei Fälschungen von Privaturkunden um einen Grad herabgesetzt.

Wer aber den ungeheuern Abstand zwischen zehn- bis zwanzigjährigem Zuchthaus, und zwei bis zehnjährigem Arbeitshaus, nnd vollends zwischen diesem letztern, und dem dreimonatlichen bis zweijährigen Gefängniß erwägt, der wird sich leicht überzeugen, daß die Fälschung einer öffentlichen Urkunde von jener einer Privaturkunde nicht verschieden genug sey, um den Unterschied eines ganzen Grades in Hinsicht auf die Strafe zu rechtfertigen.

Wer eine vom Gericht ausgefertigte Schuldurkunde, wer die Quittung eines Rentamts verfälscht, beweist ohne Zweifel in der Regel eine größere Frechheit, als, wer an einer von einem Privatmann ausgestellten Schuldurkunde dieselbe Fälschung verübt, weil jener der Mitwissenschaft einer öffentlichen Behörde und allen jenen Sicherheitsmaßregeln trotzt, womit solche Ausfertigungen gegen die Verfälschung verwahrt zu werden pflegen, dieser aber solche Hindernisse nicht zu überwinden hat; allein so wesentlich sind diese beiden Arten von Betrug nicht verschieden daß die Strafe des einen um einen ganzen Grad, welcher mehr als das Fünf- und Sechsfache betragen kann, über jene des andern erhöht zu werden verdiente. Daß die Urkunde vor, oder von einer öffentlichen Behörde errichtet wurde, ist nur ein erschwerender Umstand, der auf die Erhöhung der Strafe in demselben Grade wirken, nicht aber zum Uebergange zu einem höhern Strafgrade bestimmen sollte. Hätte mit Beseitigung des unrich-

tigen Begriffs von einer Beleidigung des Staats die Fälschung öffentlicher Urkunden ihren Platz bei den Bestimmungen über den Betrug, wozu sie eben so, wie jene der Privaturkunden gehört, erhalten; so würde die Wahrheit, daß die Oeffentlichkeit der verfälschten Urkunde nur ein erschwerender Umstand ist, sogleich offenbar geworden seyn.

Aus dem Strafgesetzbuche v. J. 1813 Th. I. Art. 266 und 337 ist auch die Bestimmung in den revidirten Entwurf aufgenommen worden, daß schon die Ausfertigung einer falschen, oder die Verfälschung einer ächten Urkunde, ohne den geringsten zum Zwecke des Betrugs davon gemachten Gebrauch, als das Verbrechen der Urkundenfälschung erklärt, und mit Strafe bedroht wird.

Sehr richtig hat Oersted in seiner ausführlichen Prüfung des Entwurfs v. J. 1822 S. 145 bemerkt: wer eine verfertigte falsche Urkunde in seinem Pulte habe ruhen lassen, habe dasjenige nicht vollendet, was von seiner Seite zu der durch Hülfe der Urkunde zu verursachenden Rechtskränkung erforderlich seyn würde, ja man könne füglich nicht einmal sagen, daß er weiter als zur vorbereitenden Handlung gelangt sey, so daß er, nach der allgemeinen Bestimmung des Artikels 46 (des Entwurfs v. J. 1822) von aller Strafe frei seyn sollte. Er habe es noch ganz in seiner Gewalt, die Urkunde zu vernichten. Es könne sehr leicht geschehen, daß, wer eine zu eignem Vortheil und Anderer Schaden zu gebrauchende Urkunde gefälscht habe, noch in dem Entschlusse sie wirklich zu benützen schwanke, und daß er, sey es aus Gewissen, Furcht vor der Strafe, Unentschlossenheit, oder Mangel an Kühnheit, den Vorsatz wieder aufgebe.

Eben so hat Wellmer in seinen Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 105 dargethan, daß die Fälschung oder Nachahmung an sich als kein Verbrechen oder Vergehen bezeichnet werden könne, sondern den Charakter der Strafbarkeit nur in Verbindung mit einem betrügerischen Zweck annehme.

In den Motiven S. 135 wird dagegen bemerkt: in der Verfertigung der falschen Urkunde selbst liege die böse Absicht, und also die Vollendung des Verbrechens; da Treue und Glaube dadurch verletzt werde.

Es hat nun zwar wirklich einigen Anschein für sich, daß der Verfälscher einer Urkunde, indem er das Recht des bei dieser Urkunde Betheiligten auf die Aechtheit der Urkunde verletzt, schon eine wirkliche Rechtsverletzung, und also eine für sich strafbare That begehe; allein die Urkunde stellt eigentlich nur ein Recht vor, oder sie ist vielmehr ein Beweismittel in Hinsicht auf dieses Recht; erst, wenn der durch die Verfälschung des Beweismittels eingeleitete Angriff auf das Recht selbst erfolgt, entsteht eine eigentliche ins Gebiet des Strafrechts gehörige Rechtsverletzung. Die Verfälschung der Urkunde, vorausgesetzt, daß sie wirklich in der Absicht eines einzuleitenden Betrugs geschah, ist nur eine Vorbereitung dazu.

Zwar muß die Fälschung von Münzen und öffentlichen Kreditpapieren auch ohne den Beweis, daß einige davon schon seyen ausgegeben worden, für ein vollendetes Verbrechen angesehen werden; da kursirende Münzen und Kreditpapiere gleich bei ihrer Verfertigung das Vermögen des Verbrechers vermehrt haben. Er hat seinen Zweck, den unerlaubten Vortheil, schon erreicht; das ist aber nicht der Fall bei einer andern falschen Urkunde. Der Verfertiger bedarf, wie Oersted am angeführten Orte richtig bemerkt hat, noch eines neuen betrügerischen Verfahrens, um diesen Vortheil zu erlangen. Er muß z. B. den falschen Schuldbrief einem Dritten abtreten oder verpfänden, indem er ihn für ächt ausgiebt; er muß die falsche Quittung dem Gläubiger, der sein Geld fodert, entgegen halten: er muß etwas thun, was in der Regel mehr Muth, mehr Beharrlichkeit im Bösen erfordert, als die Verfälschung selbst.

Indessen läßt sich nicht läugnen, daß es gefährlich seyn würde, die Verfassung einer falschen, oder die Verfälschung einer ächten Urkunde darum ganz straflos zu lassen, weil noch

kein Gebrauch davon gemacht worden ist. Der Verfertiger, oder Besitzer hat den dringendsten Verdacht gegen sich, daß er bei der nächsten Gelegenheit Gebrauch davon machen werde. Die Verfertigung der falschen, oder die Verfälschung der ächten Urkunde ist selbst schon eine unzweifelhafte Anzeigung der bösen Absicht, welche, auch ohne Voraussetzung der Vermuthung einer bösen Absicht bei gesetzwidrigen Handlungen im Allgemeinen, die Last des Beweises der Unschädlichkeit seiner Absicht auf den Thäter schiebt.

Nur ist die Urkundenfälschung an sich noch kein vollendetes Verbrechen. Ihr Zweck ist Betrug, zu dessen Erreichung noch ein von der Urkunde zu machender Gebrauch gehört.

Da die Urkundenfälschung von dem Betruge, zu dem sie offenbar gehört, nicht getrennt werden sollte, und da nach dem Artikel 38 bei Aburtheilungen solcher Fälle vielleicht Anstand genommen werden könnte, sie als Versuch des Betrugs zu erklären: so möchte es der Sache am angemessensten seyn, eine solche Fälschung, von welcher noch kein Gebrauch gemacht wurde, mit der Strafe des Versuchs eines ausgezeichneten Betrugs zu belegen; was von der Bestimmung des Entwurfs im Art. 174, in Hinsicht auf das Verhältniß der Strafe, nicht abweicht.

Nur jener, welcher die falsche Urkunde für einen Dritten verfertigt, und sie diesem zum Zwecke des Betrugs schon eingehändigt hat, wird als des vollendeten Verbrechens schuldig zu bestrafen seyn, da er auf seiner Seite Alles gethan hat, was er zur Vollendung des Verbrechens beitragen konnte.

Der Artikel 176 straft auch jenen Staatsbeamten, der ohne die Absicht, sich oder Andern einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder den Staat, oder einen Privaten in Nachtheil zu bringen, Urkunden, Verhandlungen, Willenserklärungen, oder Aussagen von Betheiligten oder Zeugen, die er vermöge seines Amtes abzufassen oder aufzubewahren hat, durch Auslassung, Zusatz oder Veränderung wissentlich entstellt, bei Abfassung derselben erdichtete oder unterschobene Personen, desgleichen falsche

Zeit- oder Ortsbestimmungen aufführt, u. dgl. mit Dienstentsetzung, und bei minderer Wichtigkeit oder minderer Gefährlichkeit der Absicht mit Dienstentlassung.

Es kann aber geschehen, daß ein Staatsbeamter bei Aufnahme von Protokollarerklärungen, Zeugenaussagen, u. dgl. solcher Personen, die ihre Angaben mit vielen unnützen Zusätzen vortragen, einige solcher Umstände als unwesentliche wegläßt, die sich nachher doch als erheblich darstellen. Soll er wegen dieses Irrthums seines Dienstes entsetzt, seiner Ehre, und aller Mittel sich und den Seinigen den Lebensunterhalt zu verschaffen beraubt werden? Bei verschiedenen Behörden soll häufig der Mißbrauch bestehen, daß bei Aufnahme eines Protokolls, der Amtsvorsteher oder ein anderer Beamter als gegenwärtig angeführt wird, ob er gleich indessen ein anderes seiner vielen Amtsgeschäfte verrichtet, und nachher im Vertrauen auf die Redlichkeit, und Geschäftskunde des Rechtspraktikanten oder Schreibers, welcher das Protokoll verfaßt hat, dasselbe, als wäre er gegenwärtig gewesen, unterschreibt. Die Absicht ist nur auf die Beförderung der Geschäfte gerichtet, und der Grund liegt zum Theil in der Unmöglichkeit, alle laufenden Arbeiten ohne Nachtheil der Partheien selbst schnell abzufertigen. Es möchte auch wohl nicht selten der Fall seyn, daß, um Verweise von Seite höherer Behörden zu vermeiden, ein Protokoll, oder ein anderer amtlicher Aufsatz um einige Tage vordatirt würde. Es soll sich sogar bei Justizkollegien vor Jahren der Fall ereignet haben, daß Urtheile auf die letzten Tage eines Quartals datirt wurden, obgleich die Vorträge, und wirklichen Ausfertigungen erst in den ersten Tagen des nächsten Quartals Statt fanden.

Dergleichen Mißbräuche verdienen ohne Zweifel mit strengem Ernst abgestellt, und mit Disciplinarstrafen verfolgt zu werden; sie aber als Verbrechen mit Dienstentsetzung, oder auch nur, ohne die vorausgegangene verfassungsmäßige dreimalige Bestrafung im Disciplinarwege, mit Dienstentlassung bestrafen, hieße Unordnung und Eitelkeit mit verbrecherischer Absicht verwechseln, und so jedes Verhältniß der Strafbarkeit verrücken.

Es wäre sehr zu wünschen, daß hier, mit Vermeidung aller nur zu Irrthümern und schiefen Auslegungen verleitenden Casuistik, ein allgemeiner Grundsatz fest gesetzt würde, nach welchem bloß betrügliche amtliche Fälschungen mit der schweren Strafe der Dienstentsetzung oder Entlassung zu bedrohen wären. Nothwendig müßte dabei, wie es im Art. 329 des Entwurfs v. J. 1822 geschehen ist, die böse, oder verbrecherische Absicht an die Spitze gestellt werden. Das preußische Landrecht hat im IIten Theile Tit. 20 §. 400 und 401 Leichtsinn, und Unordnung von der bösen Absicht zweckmäßig unterschieden, und verordnet im §e 401: „Unschädliche Unrichtigkeiten sind nach Vorschrift der Pro„zeßordnung zu ahnden.“

Die bloße Verfertigung oder Anschaffung eines Amtssiegels, oder Stempels zu eignem Privatgebrauche, von welchem noch kein Gebrauch gemacht worden ist, kann nur als Vorbereitung zu jener betrügerischen Handlung angesehen werden, wozu sie bestimmt ist; sie steht sogar hinter der bloßen Urkundenfälschung noch um eine Stufe zurück, indem sie bloß als Mittel zu einer solchen Fälschung gebraucht wird. Es dürfte daher den Verhältnissen am angemessensten seyn, dieselbe, ohne sie in einem eignen Kapitel abzusöndern, wegen ihrer Gefährlichkeit mit der Strafe des Versuchs entweder des Staatsverbrechens oder Vergehens des Betrugs, wenn falsche Staatspapiere, oder Stempel verfertigt werden sollten, oder des Privatverbrechens des Betrugs, wenn die Absicht auf einen solchen gerichtet ist, zu belegen.

Die Unerlaubtheit der Besitznahme solcher Siegel und Stempel, von welcher die Artikel 181 und 183 handeln, wird doch wohl nur von der Absicht der Fälschung zu verstehen seyn. Es wäre sehr zu wünschen, daß dieses von dem Gesetze, statt des schwankenden, sehr willkührlichen Auslegungen unterworfenen Ausdrucks unerlaubt, ausgedrückt würde.

Zum Artikel 186, wodurch unter Andern die Verweigerung der Zeugschaft oder des Zeugeneides in einer Untersuchungssache dem Meineide gleich gestellt wird, wenn dadurch die Verurthei-

lung eines Unschuldigen, oder die Lossprechung eines Schuldigen bewirkt wird, hat Mittermaier im neuen Archive des Kriminalrechts B. X. St. 2. S. 239 richtig bemerkt, daß die Verweigerung des Eides und der Zeugschaft auch ohne alle böse Absicht gedacht werden könne, die Strafe des Meineids damit in keinem Verhältnisse stehe, und auf alle Fälle vergessen sey, beizusetzen, daß die Weigerung in der Absicht geschehen seyn müsse, die Verurtheilung eines Unschuldigen, oder die Lossprechung eines Schuldigen zu bewirken.

Dieser Gegenstand ist durch die angeführte Bestimmung im Entwurf offenbar nicht erschöpft. In den seltenen Fällen, wo ein Zeuge sich weigern sollte, Zeugschaft abzugeben, oder den Zeugeneid zu schwören, wird gewöhnlich ein ausdrücklich erklärter, oder ein geheimer Grund, meistens das Bewußtseyn der Mitschuld, sich als wirkende Ursache darstellen, oder leicht zu entdecken seyn.

Verweigert nun ein Zeuge, ohne einen giltigen Grund anzugeben, oder ohne daß ein solcher sich aus den Verhältnissen ergäbe, die Zeugschaft oder den Eid; so scheint es der Sache am angemessensten zu seyn, denselben durch Polizeistrafen, deren Bestimmung vielleicht der strafgerichtlichen Prozeßordnung vorbehalten ist, dazu anzuhalten. Kein Gericht wird leichtsinnig genug seyn, ein Urtheil zu sprechen, so lange ein Zeuge, von welchem eine wesentliche Aussage, besonders zur Vertheidigung des Angeschuldigten erwartet wird, die Aussage, oder den Eid verweigert, und so lange noch Hoffnung vorhanden ist, die Aussage zu erhalten. Der höchst seltene Fall, von welchem der Artikel 186 des Entwurfs spricht, wird daher nur dann eintreten, wenn das Gericht nach fruchtloser Erschöpfung aller gesetzlichen Mittel, den Zeugen zur Aussage, oder zum Eide zu vermögen, sich zur Fällung eines Urtheils entschließen zu müssen geglaubt hat, und dem widerspenstigen Zeugen nachher bewiesen werden kann, daß er die Zeugschaft in der Absicht verweigert habe, die Verurtheilung eines Unschuldigen, oder die Lossprechung eines Schuldigen zu bewirken. Daß diese böse

Absicht selbst dann nicht vermuthet werden dürfte, wenn die Vermuthung des bösen Vorsatzes bei einer strafrechtswidrigen Handlung im Allgemeinen auch keinem Bedenken unterläge, ergibt sich daraus, daß ein so hartnäckiges Schweigen noch aus vielen andern Ursachen, als gerade aus der schlimmsten, z. B. aus dem Bewußtseyn der Mitschuld, aus der Furcht vor dem Angeschuldigten, aus einem ihm, oder seinen Verwandten gegebenen Versprechen ꝛc. erklärt werden könnte. Die Strafe des Meineids ließe sich auch nur gegen jenen widerspenstigen Zeugen rechtfertigen, dem die Absicht, einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, zur Last fiele. Wer einem Schuldigen vielleicht aus Mitleid oder Freundschaft, bloß durch Schweigen zu retten sucht, kann doch mit dem Bösewichte nicht verglichen werden, der den Namen Gottes, und die heiligsten Begriffe der Religion mißbraucht, um dem Verbrecher Straflosigkeit zu bewirken.

Dieser Punkt scheint hiernach einer völligen Umarbeitung zu bedürfen.

Ich kann das Kapitel von Beleidigungen des Staats nicht beschließen, ohne noch einige Bemerkungen über den Aufruhr, oder, (wie er im Strafgesetzbuche v. J. 1813 genannt wird,) den Aufstand und Tumult beizufügen.

Dieser ist nach dem Artikel 319 Th. I, des Strafgesetzbuchs vorhanden, wenn sich eine Menschenmenge von wenigstens zehn Personen öffentlich zusammengerottet hat, um einer Obrigkeit mit Gewalt zu widerstehen, um eine Verfügung, oder die Zurücknahme einer erlassenen Verfügung von einer Obrigkeit zu erzwingen, oder zu ertrotzen, oder wegen einer Amtshandlung Rache an derselben zu verüben.

Eben so bezeichnet der Art. 138 des revidirten Entwurfs v. J. 1827 den Aufruhr, nur mit dem Unterschiede, daß hier die Zahl der Personen, welche sich zu dem angegebenen Zwecke versammelt haben müssen, nicht bestimmt ist.

Nach diesen Gesetzen muß die Absicht, der Obrigkeit zur Erreichung der angegebenen Zwecke Gewalt anzuthun, schon vor der Zusammenrottung vorhanden, und der eigentliche Anlaß dazu gewesen seyn. Wenn sich daher eine Menschenmenge aus einer an sich gleichgiltigen, zufälligen, oder wenigstens nicht verbrecherischen Ursache, z. B. wegen einer öffentlichen Lustbarkeit, oder eines Kirchenfestes versammelt findet, und mit Militärpersonen oder Dienern der Polizei in Streit geräth, ohne sich der Absicht bewußt zu seyn, gegen eine obrigkeitliche Anordnung feindselig zu handeln; so scheint nach der Bestimmung des Gesetzes weder Aufruhr noch Aufstand vorhanden zu seyn.

Da jedoch eine versammelte Menschenmenge, zumal wenn sie gereizt wird, sich leicht zu Gewaltthaten, und Beleidigungen der Regierung des Staats hinreißen läßt; so ist es klar, daß ein Aufruhr auch ohne voraus überlegte Absicht, aus einer plötzlichen Aufregung einer obgleich nicht absichtlich zu diesem Zwecke versammelten Menschenmenge, entstehen könne.

Die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 haben im IIIten B. S. 63, um, wie es scheint, eine im Gesetze bemerkte Lücke auszufüllen, beigefügt, daß zum Verbrechen des Aufstandes auch Zusammenrottungen hinreichend seyen, ohne daß eine Verbindung oder Verabredung vorhergehe; weil es für die Gefahr des Tumultes gleichgiltig sey, ob er durch augenblicklichen Eindruck oder Entschluß hervorgebracht werde.

Es ist aber ein sehr bedeutender Unterschied zwischen einer voraus überlegten, und durch absichtliche Zusammenrottung ausgeführten Empörung, und den Ausschweifungen einer, ohne vorherige Ueberlegung, durch einen plötzlichen Anlaß zu Unordnungen hingerissenen, zufällig versammelten Menge.

Nebst dem, daß ein Aufruhr der ersten Art wegen der Bösartigkeit des Willens weit sträflicher, und in der Regel auch weit gefährlicher ist, als ein Tumult der zweiten Art, besteht auch bei einem zufälligen Zusammenlaufe von Menschen sehr oft der größte

Theil aus Neugierigen, die sich aus keiner andern Ursache dabei einfinden, als um zu sehen, was der Lärm für ein Ende nehmen werde. Gerade diese werden es seyn, welche der bewaffneten Macht zuerst in die Hände fallen, weil sie, da sie sich keiner bösen Absicht bewußt sind, nicht daran denken, sich zu rechter Zeit in Sicherheit zu setzen. Selbst jene Personen, die durch eine plötzliche Aufwallung hingerissen, an Thätlichkeiten Theil nehmen, haben sehr häufig keinen Begriff von dem Verbrechen, dessen sie sich schuldig zu machen in Gefahr sind.

Offenbar muß also diese zweite Art von Aufruhr ganz anders behandelt werden, als die erste. Nicht nur die bloß Neugierigen, sondern auch die wirklichen Tumultuanten müssen, ehe man sie als Aufrührer behandeln kann, vor dem Verbrechen, das sie zu begehen im Begriffe sind, gewarnt, und mit der Bemerkung, daß die Fortsetzung ihres Benehmens als Aufruhr angesehen werde, von der Obrigkeit auseinander zu gehen ermahnt werden. In England und Frankreich wird einer solchen tumultuirenden Menge die Aufruhrsakte verlesen. Jene erst, welche nach dieser Verlesung noch beisammen bleiben, werden als Aufrührer behandelt. Jede Regierung, welche dieses Verfahren nicht beobachtet, setzt sich in Gefahr, ein Benehmen als ein schweres Verbrechen zu bestrafen, das nur Uebereilung und Unbesonnenheit, und vielleicht oft gar nur Neugier zum Grunde hatte.

Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen unterscheidet drei Arten des Tumults. Die erste, welche dem Aufstand und Tumulte des bayerischen Strafgesetzes Art. 319 und 413 Th. I. ganz gleich ist, nennt es im §. 61 Aufstand, und setzt ihren Begriff in die Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten; die Absicht des Widerstandes möge seyn, etwas zu erzwingen, sich einer aufliegenden Pflicht zu entschlagen, eine Anstalt zu vereiteln, oder auf was immer für eine Art die öffentliche Ruhe zu stören.

Die zweite Art, jene nämlich, welche die Anmerkungen zum bayerischen Strafgesetzbuche zu bezeichnen scheinen, nennt das öster-

reichische Gesetz §. 66 Aufruhr. Dieser ist dann vorhanden, wenn es bei einer, aus was immer für einer Veranlassung entstandenen Zusammenrottung, durch die Widerspenstigkeit gegen die von der Obrigkeit voraus gegangene Abmahnung und durch die Vereinigung wirklich gewaltsamer Mittel, so weit kommt, daß zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß.

Dieses Gesetz erkennt mit Recht an, daß diese gleichsam zufällig entstandene Art von Aufruhr nur dann als solcher bestraft werden könne, wenn die zusammengelaufene Menge von der Obrigkeit, mit der Belehrung, daß ihr Benehmen als Aufruhr angesehen werde, vorher gegen das Verbrechen gewarnt worden ist. Die Gründe, welche eine vorausgegangene solche Warnung als zum Begriffe des Verbrechens wesentlich gehörend voraussetzen, liegen in der Beschaffenheit solcher zufälligen Volksversammlungen zu klar vor Augen, als daß sie einer nähern Auseinandersetzung bedürften.

Eine dritte Gattung dieser durch den Zusammenlauf mehrerer Menschen erfolgten Widersetzlichkeit hat das österreichische Gesetz zu den schweren Polizeiübertretungen verwiesen, und im §. 51 des zweiten Theils Auflauf genannt. Dieser schweren Polizeiübertretung macht sich schuldig, wer gegen einen in Ausübung seines Amtes oder Dienstes begriffenen öffentlichen Beamten oder Diener mehrere Menschen zur Mithülfe oder Widersetzung auffodert. Sowohl der Auffodernde, als jeder Aufgefoderte, der ihm Folge leistet, hat nach den §en 51 und 52 als Strafe strengen Arrest von einem bis zu sechs Monaten zu erwarten.

Der Unterschied zwischen den beiden Arten des Verbrechens, und dieser schweren Polizeiübertretung besteht darin, daß hier weder eine geflissentlich veranstaltete, noch eine sonst vorhandene Zusammenrottung mehrerer Menschen, zu deren Zerstreuung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden muß, als vorhanden vorausgesetzt wird.

Hieraus ergiebt sich, daß dieser Gegenstand im revidirten Entwurfe vom J. 1827 eben so wenig, als im Strafgesetzbuche

v. J. 1813 hinlänglich bearbeitet ist. Der Entwurf hat den Auflauf, der im zweiten Theile des Entwurfs v. J. 1822 §. 121 ganz nach dem Sinne des österreichischen Strafgesetzes dargestellt ist, und die Zusammenrottungen von geringerer Gefährlichkeit und Strafbarkeit, wovon der §. 122 eben dieses zweiten Theils des Entwurfs vom J. 1822 handelt, nicht berührt, und doch würden diese beiden Bestimmungen, wenn sie gesetzlich eingeführt wären, die Richter in den meisten Fällen von einer großen Verlegenheit, und die strafende Gerechtigkeit von der Gefahr befreien, eine solche Behandlung eintreten zu lassen, und auf solche Strafen erkennen zu müssen, welche die eigentliche Größe der Verschuldung weit übersteigen.

Es ist zu wünschen, daß auf die Verbesserung und Ergänzung des Gesetzes in Hinsicht auf diesen sehr wichtigen Gegenstand die ernstlichste Sorgfalt verwendet werden möge.

VIII.

Von Handlungen gegen die Religion und Sittlichkeit.

Der Artikel 193 enthält Folgendes: „Wer mit öffentlichem Aergerniß, oder mit absichtlicher Verführung durch Verbreitung unzüchtiger Schriften oder bildlicher Darstellungen die Sittlichkeit verletzt, soll mit Gefängniß, und wer in gleicher Art durch unzüchtige Handlungen, welche nicht besonders in diesem Gesetzbuche mit Strafe belegt sind, die Schamhaftigkeit beleidigt, soll mit Arrest bestraft werden. Der Thäter ist, wenn er ein geistliches oder weltliches Amt bekleidet, desselben zugleich zu entlassen.

Was an diesem Artikel auffallen muß, ist 1) die schon auf den ersten Fehltritt ausgesprochene Entlassung eines geistlichen und weltlichen Staatsdieners, und 2) die Bestimmung dieser Strafe für solche unzüchtige Handlungen, die in dem Gesetzbuche nicht besonders mit Strafe belegt sind, wenn öffentliches Aergerniß dadurch gegeben wird.

Keine dieser beiden Bestimmungen ist im Art. 314 Th. II. und im Art. 268 Th. I des Entwurfs v. J. 1822, welche diesem Artikel zum Urbilde gedient zu haben scheinen, enthalten.

Der Artikel 314 Th. II. jenes Entwurfs bedroht unzüchtige Handlungen, die mit öffentlichem Aergerniß, und mit der Gefahr der Verführung Anderer begangen werden, mit Arrest bis zu einem Monate; der Art. 268 Th. I aber spricht gegen Perso-

nen, welche durch unzüchtige, und mit öffentlichem Aergerniß, oder mit Gefahr der Verführung Anderer verbundene Handlungen, nach zweimaliger deßwegen erlittener Uebertretungsstrafe, die Schamhaftigkeit zu beleidigen fortfahren, desgleichen gegen diejenigen, welche durch Verbreitung unzüchtiger Schriften, oder bildlicher Darstellungen, die Sittlichkeit verletzen, die Strafe des Gefängnisses, und der Entlassung von einem geistlichen oder weltlichen Amte, welches sie allenfalls bekleiden, nebst zehnjähriger Polizeiaufsicht aus.

Der Artikel 193 des revidirten Entwurfs hat die Strafen des Artikels 268 des Entwurfs v. J. 1822 schon auf die erste Handlung der angegebenen Art gesetzt. Es ist aber schon, was unzüchtige, schriftliche, und bildliche Darstellungen betrifft, eine bekannte Sache, daß der Begriff davon keines Wegs bestimmt, und ausgemacht ist. Strengere Beurtheiler der Sittlichkeit werden schon die ungeschmückte Erzählung unzüchtiger Handlungen, wie sie selbst in den heiligen Büchern vorkommt, die Beschreibung verführerischer Gestalten, oder die bildliche Darstellung nackter weiblicher und männlicher Gestalten, wie sie in allen Bildergallerien, und selbst an öffentlich ausgestellten Bildsäulen zu sehen sind, für unsittlich genug halten, um sie unter den Artikel 193 zu bringen, Andere werden hiezu verführerische, und umständliche Beschreibungen nicht nur wohllüstiger, sondern wirklich unzüchtiger Scenen erfordern. Die Erstern würden schon einige Gedichte Wielands, die Letztern erst die Libros amorum des Ovidius für Gegenstände halten, wodurch die Strafe des Artikels 193 verwirkt werden könnte. Wie schwankend und prekär wäre das Verhältniß eines Staatsdieners, der, als zugleich Schriftsteller oder Maler, seine Werke dem Publikum ausstellte, und, in die Hände strenger Sittenrichter fallend, ohne sich der Uebertretung irgend eines Gesetzes schuldig zu wissen, nun auf einmal nicht nur die Vergehensstrafe des Gefängnisses, sondern auch die noch weit härtere Strafe der Entlassung aus dem Staatsdienste über sich ergehen lassen müßte! Erst einige durch vorausgegangene Polizei-

strafen erhaltene Warnungen über die Ansicht seiner Richter von der Beschaffenheit seiner Werke würde eine ernstlichere Strafe als verdient rechtfertigen.

Noch weit weniger läßt sich die andere Bestimmung des nämlichen Artikels, wornach auch solche unzüchtige Handlungen, die sonst in diesem Gesetzbuche mit keiner Strafe belegt sind, jedoch öffentliches Aergerniß verursacht haben, mit den Strafen des Gefängnisses und der Dienstentlassung bedroht werden, vertheidigen.

Hiernach kann ein Staatsdiener ohne Scheu die Verbrechen der Nothzucht, des Mißbrauchs unreifer Mädchen zur Unzucht, er kann sich der widernatürlichen Unzucht, und des Ehebruchs schuldig machen; es wird ihm kein Haar gekrümmt, wenn er listig oder glücklich genug ist, jede von Seite der betheiligten Personen bei Gericht zu machende Anzeige zu hintertreiben; Art. 194, 195, 196, 198, 199, 201 und 203; er kann nach dem Artikel 199 Th. II eine Beischläferinn halten, und nach dem Art. 201 sogar das schändliche Gewerbe eines Kupplers treiben, ohne mehr als Arrest bis zu 14 Tagen und einem Monate fürchten zu müssen. Selbst mehrere begangene, zur gerichtlichen Untersuchung gekommene Ehebrüche, die doch gewiß Aufsehen und Aergerniß erregt haben, können ihm nach den Artikeln 25 und 203 die Entlassung ans dem Staatsdienste nicht zuziehen. Wenn er aber die Sünde des einfachen Beischlafs begangen hat, und hieraus durch Zufall, oder durch die Veranstaltung feindselig gesinnter Menschen Aergerniß entstanden ist; so wird er nicht nur mit Gefängniß, sondern auch mit der Entlassung aus dem Staatsdienste bestraft!

Der Artikel 200 Th. II des revidirten Entwurfs erregt die Vermuthung, daß im Artikel 193 Th. I das Erforderniß vorausgegangener zweimaliger Bestrafung aus einem Schreib- oder Druckfehler weggeblieben seyn müsse. Nach diesem Artikel 200 Th. II soll derjenige, welcher durch unzüchtige, im Oeffentlichen vorgenommene Handlungen die Schamhaftigkeit beleidigt, mit Arrest bis zu einem Monate gestraft werden, vorbehaltlich dessen, was im Art. 193 Th. I für den zweiten Rückfall bestimmt ist.

Wenn nun der Artikel 193 auf die so angedeutete Art ergänzt wird; so erhält er zwar allerdings eine strafrechtliche Gestalt; und es kann als ausgemacht angenommen werden, daß die Veranlassung des öffentlichen Aergernisses in keinem Zufalle, sondern in der Rohheit und Verdorbenheit des Thäters zu suchen ist. Es ist aber durchaus nicht konsequent, die schwere Strafe der Dienstentlassung nur auf eine an sich vom Gesetze gar nicht für strafbar erklärte, und nur durch das sie begleitende öffentliche Aergerniß strafbar gewordene Handlung zu setzen, die vom Gesetze selbst aber als Vergehen und Uebertretungen erklärten weit strafbarere Handlungen, auch bei der dritten Bestrafung damit zu verschonen. Gewiß verdient ein Mann, der sich, nach zweimaliger Bestrafung, zum dritten Mal auf widernatürlicher Unzucht, auf dem Ehebruche, auf dem Mißbrauche wahnsinniger, blödsinniger oder berauschter Weibspersonen zur Unzucht, auf der Kuppelei, oder Entführung ertappen läßt, weit weniger, der Ehre des Staatsdienstes länger theilhaftig zu seyn, als jener, der seinen Geschlechtstrieb, ohne an sich ein Gesetz zu verletzen, befriedigt hat, und nur durch die Veranlassung des öffentlichen Aergernisses strafbar geworden ist. Die Beschränkung im Art. 193 auf unzüchtige Handlungen, welche in dem Gesetzbuche nicht besonders mit Strafe belegt sind, wird daher auch bei der Verbesserung des Artikels wegzulassen seyn. Nur dürfte der Concubinat, welcher nach dem Art. 199 Th. II des revidirten Entwurfs mit Arrest bis zu 2 Wochen bedroht wird, auch bei der dritten Bestrafung mit der Dienstentlassung zu verschonen seyn; da die geringen Besoldungen angehender und oft auch älterer Civil- und Militärstaatsdiener, nebst andern Hindernissen, ihnen die Verehelichung oft unmöglich, oder doch unräthlich machen, und eine so strenge Bestrafung einer von den Sitten besonders großer Städte nur zu sehr begünstigten Unordnung zu Handlungen von weit höherer Strafbarkeit Anlaß geben könnte.

In den Artikel 196 hat sich der Druckfehler Nothzucht statt Unzucht eingeschlichen. —

Bei der widernatürlichen Unzucht wird es nöthig seyn, die Untersuchung nicht bloß von dem Verlangen des Beleidigten, der

im Artikel 201 allein genannt ist, jedoch selten dazu geneigt seyn dürfte, abhängig zu machen, sondern das Recht, eine solche zu bewirken, auch seinen Aeltern, Vormündern, Curatoren, Geschwistern, und andern Angehörigen einzuräumen.

Auch ist es von der höchsten Wichtigkeit, daß Schullehrer, Erzieher, und Vorsteher, oder Aufseher von Erziehungsinstituten, die sich diese Schändlichkeit zur Schuld kommen lassen, als eine wahre Pest der menschlichen Gesellschaft, auch ohne Anzeige der Betheiligten, zur Untersuchung gezogen, und von ihrem Amt entfernt werden. Dafür ist nun wohl im Art. 196 und 199 vorgesehen, wenn im Art. 195 unter dem Mißbrauche zur Unzucht auch, wie es wohl scheint, die widernatürliche Unzucht begriffen ist. Da jedoch der Artikel 201 von dieser letzten besonders handelt, ohne sich auf den Artikel 195 zu beziehen; so könnte der Zweifel entstehen, ob im Artikel 195 die widernatürliche Unzucht auch begriffen sey. Es wäre daher zu wünschen, daß hierüber eine allen Zweifel hebende Erläuterung beigefügt würde.

IX.

Von strafbaren Handlungen gegen Personen.

Nach dem Artikel 212 des revidirten Entwurfs soll, wenn nicht hergestellt ist, daß ein uneheliches Kind nach der Geburt gelebt, oder durch eine Handlung oder Unterlassung der Mutter sein Leben verloren habe, diese aber des mörderischen Vorsatzes geständig oder überwiesen ist, dieselbe mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, und nach dem Art. 213, wenn sie der mörderischen Absicht weder geständig, noch überwiesen ist, aber ihre Schwangerschaft verheimlicht hat, mit Arbeitshaus, bei vorhandenen Gründen der Wahrscheinlichkeit jedoch, daß sie eine mörderische Absicht nicht gehabt habe, mit Gefängniß, nicht unter 6 Monaten, bestraft werden.

Mittermaier hat im neuen Archive des Kriminalrechts B. X. St. II. S. 294 diese Anordnungen aus dem Grunde getadelt, weil sie die außerordentlichen Strafen, und die Ansicht wieder einführen, nach welcher, bei dem Mangel des Thatbestandes, eine gelindere Strafe eintreten soll.

Was jedoch den ersten Fall betrifft, so wird der Thatbestand in Hinsicht auf das Leben des Kindes nach der Geburt, und auf die an ihm verübten Gewaltthaten meistens nur dann nicht erhoben werden können, wenn der Leichnam entweder ganz, z. B. durch Feuer, oder den Fraß eines Thiers, zerstört, oder weggeschafft worden, oder doch erst so spät zum Vorschein ge-

kommen ist, daß die Untersuchung an demselben nicht mit Erfolg vorgenommen werden konnte. Wäre aber auch von diesen Umständen keiner vorhanden, und nur sonst die Unmöglichkeit dargethan, über das Leben des Kindes, und die Gewaltthat der Mutter, außer ihrem Geständnisse, Gewißheit zu erhalten; so könnte doch dieser anscheinende Mangel am Thatbestande die Ueberzeugung von der Gewißheit der That nicht schwächen; wenn sie von der Mutter eingestanden, die von ihr geschehene uneheliche Geburt um die angegebene Zeit, und der darauf erfolgte Tod des Kindes keinem Zweifel unterworfen, und kein Umstand vorhanden wäre, welcher das Geständniß der Mutter schwächte. In einem solchen Falle muß, wenn über die Richtigkeit des Thatbestandes keine weitern Erörterungen möglich sind, wie Stübel in seinem Werk über den Thatbestand S. 405 u. f. gezeigt hat, das Geständniß auch zum Beweise des Thatbestands dienen, oder denselben ergänzen.

Das Nämliche hat schon das österreichische Strafgesetzbuch im §. 400 ausgesprochen, da es verordnet: das Geständniß verliere nichts an seiner Beweiskraft, wenn es gleich nicht mehr möglich sey, die eingestandene That vollkommen nach allen Umständen zu erforschen; es sey genug, daß einige Umstände, wodurch das Verbrechen bestättigt werde, erhoben seyen, und daß nichts vorkomme, das die Wahrheit des Geständnisses zweifelhaft mache.

Selbst die Bestimmung des Artikels 269 Th. II. des bayerischen Strafgesetzes v. J. 1813 würde in diesem Falle den Thatbestand als durch das Geständniß vollkommen ergänzt anzusehen erlauben, wenn nicht dieser Artikel im 2ten Absatze die auf den Kindsmord in der Regel nicht passende Foderung machte, daß der Angeschuldigte entweder schon als Verbrecher berüchtigt, oder vermöge besonderer hinreichend erwiesener Umstände als eine Person zu betrachten seyn müsse, zu welcher man sich des eingestandenen Verbrechens wohl versehen könne.

Die Ueberweisung der läugnenden unehelichen Mutter ist aber nicht wohl denkbar, wenn nicht das Leben des Kindes, und

die Thätigkeit der Mutter bei der Tödtung desselben durch die nämlichen Beweise auch hergestellt ist.

Die gegen die Mutter im Falle des Artikels 212 auszusprechende Strafe kann daher nicht für eine Verdachtsstrafe angesehen werden; sie beruht vielmehr auf richtigen Rechtsgrundsätzen.

Wenn aber unter der im Art. 112 angegebenen Voraussetzung des mangelnden Thatbestandes, auch die Mutter, wie im Art. 113 angenommen wird, der mörderischen Absicht weder geständig ist noch überwiesen wird; so ist die in dem erwähnten Artikel, darum, weil sie ihre Niederkunft verheimlicht hat, gegen sie ausgesprochene Strafe des Arbeitshauses eine bloße Verdachtsstrafe, die noch dazu auf einen entfernten Verdacht gegründet ist; da die Verheimlichung der Niederkunft einer außerehelich Geschwängerten in der Regel mit weit größerer Wahrscheinlichkeit aus ihrer Furcht vor Schande, aus ihrer Scheu vor den Vorwürfen, und der übeln Behandlung ihrer Aeltern, oder Angehörigen, und aus andern ähnlichen, ihrer Lage angemessenen Gründen, als aus der Absicht, das Kind zu ermorden, erklärt werden kann; wozu noch kommt, daß ein die Verheimlichung der Niederkunft verbietendes positives Gesetz, wo ein solches besteht, Frauenspersonen dieser Art nur sehr selten bekannt seyn dürfte.

Hat gleich das preußische Strafgesetz im XXten Titel Th. II. des Landrechts von §. 938 bis 964 die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft zur Veranlassung häufiger Verdachtsstrafen gemacht, und hat gleich das bayerische Strafgesetz v. J. 1813 in den schon angeführten Artikeln dieses Muster zum Theile befolgt; so muß doch gegen solche Strafen im Namen der Gerechtigkeit protestirt werden.

Es läßt sich sehr wohl rechtfertigen, daß die Verheimlichung der Niederkunft einer unehelichen Person mit einer Strafe bedroht werde; da das Leben des Kindes, und selbst jenes der Gebährenden dadurch in Gefahr gesetzt wird. Eine solche Strafe

trifft aber eine rechtlich bewiesene strafbare Unterlassung, und muß also auch gegen solche außerehelich Gebährende in Vollzug gesetzt werden, deren Kinder am Leben geblieben sind.

Sie kann lediglich eine Polizeistrafe, oder höchstens nach der Sprache des revidirten Entwurfs die Strafe einer schweren Uebertretung seyn, da sie nur die Fahrläßigkeit der außerehelichen Mutter voraussetzt. Sobald sie durch Abstufuugen nach dem höhern Grade des Verdachts eines bösen Willens in eine Verbrechens- oder Vergehensstrafe übergeht, artet sie in eine Verdachtsstrafe aus.

Nach diesen Grundsätzen hat das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen im §. 122 des ersten Theils die Strafe des Kindsmords, und in den §en 94 u. 95 des zweiten Theils jene der Verheimlichung der Geburt, und zwar die letztere auf strengen Arrest von 3 bis zu 6 Monaten, beide mit Voraussetzung des vollständigen Beweises der That oder Unterlassung, bestimmt.

Der revidirte Entwurf bestraft im 2ten Absatze des 213ten Artikels die Verheimlichung der Niederkunft, wenn ihr noch einiger Verdacht der bösen Absicht anklebt, und wenn das Kind nicht am Leben geblieben ist, mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten. Im IIten Theile des revidirten Entwurfs Art. 184 wird die Verheimlichung der Niederkunft, wenn kein Verdacht des Kindesmords obwaltet, mit Arrest bis zu 2 Wochen bedroht.

Da das Gefängniß eine Vergehensstrafe ist, zum Vergehen aber böser Vorsatz erfodert wird; so bliebe die Strafe des Gefängnisses nicht unter 6 Monaten für die bloße Verheimlichung der Schwangerschaft eine bloße Verdachtsstrafe, die auf keinen Beifall Anspruch machen kann. Den Verhältnissen angemessen möchte es seyn, die Verheimlichung der Niederkunft, wenn das Kind unbeschädigt am Leben geblieben ist, mit Arrest bis zu 2 Wochen, und wenn es 24 Stunden nach der Geburt nicht mehr gelebt hat, mithin die Fahrläßigkeit schon die befürchtete Folge gehabt zu haben scheint, mit Arrest bis zu 6 Monaten zu bestrafen.

Die Entbundene muß jedoch, wie das österreichische Polizeistrafgesetz ganz konsequent verordnet, mit der Strafe verschont werden, wenn sie von der Niederkunft übereilt, oder um Beistand zu rufen verhindert worden ist, selbst dann, wenn sie eine Fehlgeburt gethan hat, oder das lebendig geborne Kind binnen 24 Stunden gestorben ist, und sie es einer zur Geburtshülfe berechtigten, oder, wenn eine solche nicht zur Hand ist, einer obrigkeitlichen Person, mit der Anzeige von ihrer Niederkunft, vorgezeigt hat. Da das Strafgesetz v. J. 1813 im 170ten Artikel diese gerechte Milderung enthält; so ist kein befriedigender Grund zu entdecken, aus welchem sie im revidirten Entwurfe weggeblieben ist.

Im Artikel 232 wird bei der Strafe des Menschenraubs, so weit sie in Zuchthaus bestehen soll, der Beisatz gemacht, daß, so lange der Geraubte die Freiheit nicht wieder erlangt habe, der Verbrecher nicht früher aus dem Strafort entlassen werden könne, als bis die höchste Dauer der Zuchthausstrafe vollendet sey.

Obgleich dieser Zusatz im Wesentlichen dasselbe enthält, was schon in dem Artikel 200 des Strafgesetzbuchs v. J. 1713, und im Art. 259 des Entwurfs v. J. 1822 ausgesprochen ist; so scheint er doch keinen Beifall zu verdienen.

Jedes Urtheil soll eine bestimmte von keinem künftigen Ereigniß abhängige Strafe aussprechen. Das kann auch hier wohl geschehen, da die That mit allen ihren Umständen schon bei der Aburtheilung bekannt ist, und der Erfolg nicht in der Gewalt des Thäters steht. Soll von diesem Erfolge die Erhöhung seiner Strafe abhangen; so wird der Ausspruch darüber gleichsam in die Macht des Zufalls gesetzt. Der Geraubte kann vor dem Ende der bestimmt ausgesprochenen Strafe gestorben, und sein Tod kann eine Folge des an ihm vorgenommenen Raubes seyn. Dieß ist wohl ein noch schlimmerer Erfolg, als die noch nicht geschehene Entlassung des Geraubten; und doch soll er keinen Einfluß auf die Fortdauer der Strafe haben. Wenn endlich nun das Ende der bestimmt ausgesprochenen Zuchthausstrafe ge-

kommen ist; so entstehen erst noch die schwierigsten Fragen. Soll nun durch ein neues Urtheil über die Fortdauer oder Nichtfortdauer der Zuchthausstrafe entschieden, oder soll die Verfügung hierüber lediglich der Zuchthausverwaltung, oder der ihr vorgesetzten Administrativbehörde überlassen bleiben? Im ersten Falle muß eine schon entschiedene Sache, gegen die Ordnung, noch einmal, und zwar nach einer vorausgegangenen höchst schwierigen Untersuchung, entschieden werden. Der Geraubte ist nach der Voraussetzung in fremde Kriegs- oder Seedienste geliefert, oder Vaganten, Seiltänzern u. d. gl. überlassen worden: wo wird derselbe nach 15 Jahren noch ausfindig zu machen seyn, und wer wird eine zuverläßige Auskunft darüber geben können: ob er noch lebe, und ob er wider seinen Willen zurückgehalten werde, oder den ihm zuerst aufgedrungenen Stand nun freiwillig beibehalten wolle? Soll die Strafexekutionsbehörde entscheiden, so muß sie, nebst dem, daß gegen alle Rechtsgrundsätze eine inkompetente Behörde zum Richter über einen wichtigen Theil der Strafe gemacht wird, entweder die nämliche mühsame, oft unmögliche Untersuchung vornehmen, oder der Bestrafte wird, was noch ärger ist, ihrer ungemessenen Willkühr überlassen.

Wider die im Artikel 233 enthaltene Beschränkung der richterlichen Einschreitung gegen widerrechtliche Gefangenhaltung auf den Antrag des Beleidigten hat schon Mittermaier im neuen Archive des Criminalrechts B. X. St. II. S. 272 die gegründete Bemerkung gemacht, daß nach der Natur des Verbrechens der Gefangengehaltene außer Standes sey, einen Antrag auf Untersuchung zu stellen, und konsequent mit dem angeführten Artikel, auch dann, wenn der seiner Freiheit Beraubte in fortdauernder Gefangenschaft lebe, oder wenn er in diesem Zustande sterbe, der Untersuchungsrichter nicht einschreiten dürfe, selbst wenn die Notorietät der That das größte Aergerniß gebe.

Nach den Motiven S. 239 soll die widerrechtliche Gefangenhaltung, so lange der Gefangene noch nicht befreit ist, von Amtswegen untersucht und bestraft werden. Dieses läßt sich aber durchaus nicht aus dem Texte des Artikels 233 entnehmen; denn die Ver-

fügung des Artikels 232, wodurch verboten wird, sich eines Menschen mit Gewalt oder List wider seinen Willen, oder mit seinem Willen, wenn er das 15te Jahr noch nicht zurückgelegt hat, zu bemächtigen, scheint sich bloß auf die Wegschleppung eines Menschen zu beziehen, für das Gefangenhalten aber der Artikel 233 ausschließend bestimmt zu seyn. Dieser Sinn des Artikels 233 sollte daher bestimmt ausgedrückt sey.

Es ist aber auch zu fürchten, daß ein solcher Privatgefangener, nach wiedererlangter Freiheit, in den meisten Fällen es nicht wagen werde, seinen Verfolger bei Gericht zu verklagen. Die That selbst setzt schon eine so überwiegende Macht, z. B. jene eines Standes- oder Gutsherrn, voraus, daß es dem Opfer ihres Grolles wohl meistens rathsamer scheinen wird, das erlittene Unrecht stillschweigend zu ertragen, als ihre Rache durch eine Anzeige bei Gericht von neuem zu reizen. Das nämliche Verhältniß wird in der Regel auch bei den Verwandten und Angehörigen des Vergewaltigten obwalten. Es scheint daher überhaupt nicht rathsam, die Untersuchung und Bestrafung dieses Verbrechens von einem Antrage des Beleidigten, oder seiner Angehörigen abhängig zu machen.

Der Artikel 242 spricht unter Andern auch eine Strafe von dreiwochentlichem bis neunmonatlichem Arreste gegen diejenigen aus, welche Regierungen, Behörden oder Einrichtungen auswärtiger Staaten in öffentlichen Reden, öffentlich verbreiteten Schriften, oder bildlichen Darstellungen, durch Spott, Lästerung oder gehässige Beschuldigungen angreift.

Es kann aber der Fall eintreten, daß die feindselige Stellung eines auswärtigen Staats, oder ein schon wirklich ausgebrochener Krieg solche Rücksichten gegen denselben ausschließt; weßwegen der Art. 74 des IIten Theils des Entwurfs v. J. 1822, aus welchem diese Bestimmung genommen ist, ausdrücklich friedliche Verhältnisse mit dem auswärtigen Staate voraussetzt; und selbst in Friedenszeiten kann die Erzählung geschichtlicher Thatsachen, welche dem fremden Staate nicht zur Ehre gereichen, als gehässige Beschuldigung dargestellt, und die War-

nung vor einer Einrichtung eines fremden Staates durch Zergliederung ihrer Unzweckmäßigkeit als Lästerung dagegen geltend gemacht werden. Der redlichste Schriftsteller, oder öffentliche Redner könnte so in Gefahr kommen, für seinen patriotischen Eifer gestraft zu werden.

Diese Bestimmungen können daher nur mit genauer Unterscheidung der Verhältnisse, unter welchen Aeußerungen, die fremde Staaten betreffen, strafbar werden, und mit sehr behutsamer Trennung strafbaren Muthwillens von männlicher Freimüthigkeit, unter die Strafgesetze aufgenommen werden. Allgemeine Ausdrücke, wie sie im Artikel 242 vorkommen, scheinen gefährlich zu seyn.

Professor Seufert hat in dem schon angeführten Aufsatz im neuen Archive des Kriminalrechts B. IX. St. I. S. 41 die Gefahren lebhaft dargestellt, welche die Preßfreiheit von einem so unbestimmten Gesetze zu erwarten hätte. Mit Recht bemerkt er, daß gehässige Beschuldigungen auch gegen fremde Staaten nur dann Strafe verdienen können, wenn sie falsch sind. Es sollte also den gehässigen Beschuldigungen wenigstens das Beiwort falsche beigefügt werden.

X.

Von strafbaren Handlungen gegen das Eigenthum.

Bei dem Artikel 253 vom Raube erhebt sich vor Allem das Bedenken, daß schon die bloße Absicht, bewegliches Gut in Besitz zu nehmen, und als Eigenthum zu haben, auch ohne Erreichung derselben, verbunden mit einem Angriff einer Person, oder Bedrohung derselben auf Leib und Leben, als das Verbrechen des Raubs erklärt, und also nach dem Vorgange des Art. 233 des Strafgesetzbuchs v. J. 1813, und des Artikels 198 des Entwurfs v. J. 1822 schon der Versuch mit der Vollendung der That in eine Klasse geworfen wird.

Schon der Name Raub, der ohne eine geraubte Sache keine Bedeutung hat, mithin der allgemeine Begriff des Volks, widerspricht, wie der Verfasser der Kritik über Preußens neues Criminalgesetz S. 364 richtig bemerkt hat, diesem Begriffe; und Grollmann fodert in seinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft §. 234, ganz in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Begriffe von Vollendung und Versuch, und mit dem gemeinen Rechte, *) zum vollendeten Raub auch vollendete Wegnahme der Sache.

Es ist aber auch ein großer Unterschied zwischen dem unentschlossenen Räuber, der, sobald er Widerstand findet, von seinem

*) Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts §. 353.

verbrecherischen Vorhaben ablassend, sich furchtsam zurückzieht, und dem geübten Bösewichte, der bereit, im Nothfalle selbst das Leben des Angegriffenen nicht zu schonen, oder auch sein eigenes in Gefahr zu setzen, jedem Widerstande trotzend, auf seinem verbrecherischen Vorhaben beharrt, bis er sich in den Besitz des Eigenthums des zu Beraubenden gesetzt hat. Wenn die volle gesetzliche Strafe der That des Letztern ganz angemessen ist; so verdient gewiß jene des Erstern nur die Strafe des Versuchs. Da die auf den Raub gesetzte Strafe sehr streng ist; so wird auch die Strafe des Versuchs noch immer scharf genug ausfallen. Auch haben weder die Anmerkungen zum Strafgesetzbuche v. J. 1813 B. II. S. 156, noch die Motive zu dem gegenwärtigen revidirten Entwurfe S. 270 haltbare Gründe dieser Abweichung von der gemeinen Regel angeführt. Es ist zwar wahr, daß bei dem Raube der Angriff auf die Person der Hauptgrund der Strafbarkeit ist, und daß besonders bei den höhern Graden desselben die Zueignung des Gutes gegen die Verletzung der Persönlichkeit fast ganz verschwindet; es ist aber eben so gewiß, daß dieses bei den niederern Graden nicht der Fall ist. Welchen hohen Werth das Gesetz überdieß auf die Zueignung des fremden Guts, als den Unterscheidungsgrund von andern Verbrechen gegen die Persönlichkeit lege, zeigen die darauf gesetzten im Verhältnisse gegen die einfachen Körperverletzungen weit schwereren Strafen. Es ist daher billig, daß, jemehr an der Vollendung des Verbrechens abgeht, desto mehr auch an der Strafe nachgesehen werde.

Auch scheint der Artikel 258, welcher zur Erpressung die Vollendung, das ist, Erreichung des Zwecks, erfordert, zu dieser Bestimmung des Raubes nicht zu passen. Um der Erpressung wegen als Räuber bestraft zu werden, ist es nöthig, daß der persönlich Angegriffene, oder auf Leib und Leben Bedrohte zu einer Handlung oder Unterlassung wirklich genöthigt worden sey. Hieraus folgt, daß, wenn der Zweck des Angriffs, oder der Bedrohung nicht erreicht worden ist, nur die Strafe des Versuchs Statt finde. Wenn es aber in Hinsicht auf die Strafe gleich viel ist, ob jemand einem Andern durch Gewalt oder Drohun-

gen auf Leib und Leben Geld und Geldeswerth, oder Handlungen und Unterlassungen abgenöthigt habe; so muß es in derselben Hinsicht auch gleich viel seyn, ob der Zweck des Thäters in Ansehung des Guts, oder ob er in Ansehung der Handlung und Unterlassung nicht erreicht worden sey. Der in den Motiven S. 280 angeführte Grund dieser Verschiedenheit, daß bei der Erpressung nebst dem nächsten Zweck auch noch ein entfernter vorhanden zu seyn pflege, scheint nicht ganz befriedigend. Der nächste Zweck des Räubers ist die Erhaltung z. B. der Uhr des Reisenden, und der nächste Zweck des Erpressers die Erhaltung der Schuldurkunde, als des Beweises der Schuld. Ob dieser die Schuld nicht doch noch werde bezahlen müssen, ist wenigstens nicht ungewisser, als ob der Räuber durch den Verkauf der Uhr nicht werde entdeckt, und um den Vortheil des Raubs gebracht werden. Der Entwurf v. J. 1822 scheint daher im Art. 205 mit Recht auf diesen etwas weit hergeholten Unterschied keine Rücksicht genommen zu haben; indem er consequent mit der Definition des Raubes auch zur Erpressung nicht die wirkliche Abnöthigung einer Handlung, sondern nur die Gewalt, oder Drohung mit der Absicht der Abnöthigung fodert.

Uebrigens ist die Beziehung im Art. 253, 4 auf die Artikel 92 und 93 ein Druckfehler, indem die Artikel 85 und 86 gemeint sind.

Der Art. 255 hat im 4ten Absatze die nach der Todesstrafe schwerste absolute Strafe, nämlich die Kettenstrafe, auf den mit geringerer körperlicher Beschädigung unternommenen Raub gesetzt, wenn zwei von folgenden drei Umständen damit zusammentreffen, 1) Drohung mit Waffen auf Leib oder Leben, 2) Verkleidung durch Masken, Schwärzung des Gesichts, falsche Amtskleidung, oder Vorzeigung eines falschen obrigkeitlichen Befehls, und 3) Einbruch oder Einsteigung in eine Wohnung, oder Eindringen zur Nachtszeit.

Das Zusammentreffen mehrerer Umstände, deren jeder einzelne zu einer so bedeutenden Erhöhung der Strafe nicht hinreicht, bringt selten die Wirkung hervor, die man sich in der

Theorie dabei einbildet. Ein Beweis hievon liegt in der Abstufung der Diebstalsstrafe nach den verschiedenen zusammenfließenden Umständen, wie sie zuerst im österreichisch josephinischen, und hernach im bayerischen Strafgesetzbuche v. J. 1813 vorkam

Bei einem mit einiger Beschädigung verbundenen Raube ist die Drohung auf Leib und Leben eine Nebensache, die sich beinahe von selbst versteht, und wohl höchst selten davon getrennt seyn wird. Es ist also eigentlich nur noch ein einziger der beiden andern Umstände, welche die Strafe so hoch steigert: und doch kann es Fälle geben, wo das Schwärzen des Gesichts an sich selbst die Strafbarkeit nur wenig erhöht. Auch möchte der durch einen Hausbewohner selbst ausgeführte Raub in den meisten Fällen für weit gefährlicher und strafbarer zu achten seyn, als ein durch Einbruch, oder Einsteigen verübter.

Es ist zu fürchten, daß die Gerichtsstellen bei einzelnen vorkommenden Fällen dieser Art die Kettenstrafe viel zu hart, und sich bewogen finden werden auf Begnadigung anzutragen; wozu kein Gesetz, das Anspruch auf Zweckmäßigkeit macht, Anlaß geben sollte.

Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren ist eine so schwere Strafe, daß sie wohl auch für den Zusammenfluß einiger erschwerenden Umstände hinreichen könnte.

Auf alle Fälle sollte doch wenigstens dem richterlichen Ermessen überlassen werden, statt der Kettenstrafe auch auf Zuchthaus zu erkennen.

Im Art. 263 Absatz 3 wird das Einsteigen von außen in bewohnte Gebäude für eine Auszeichnung des Diebstals erklärt, welche die Gefängnißstrafe bis zum Arbeitshaus erhöht; nach dem Artikel 265, 7 aber ist dieses Einsteigen in bewohnte Gebäude mittelst besonders veranstalteter Vorrichtungen, oder herbeigeschaffter Hülfsmittel, nur ein besonders erschwerender Umstand, der mithin eigentlich nur auf die Erhöhung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafgrads, mithin bei sonst einfachen Diebstälen auf die Verlängerung des Gefängnisses, Einfluß haben

sollte. Nach den Motiven S. 294 ist aber hier nur von einem erschwerenden Umstande des Einsteigens selbst, nämlich vom Einsteigen mit Vorrichtung, mithin von Erschwerung der schon auf das einfache Einsteigen gesetzten Arbeitshausstrafe die Rede. Dieses möchte, ohne die Erläuterung der Motive, schwer zu verstehen seyn, und also einer deutlichern Erklärung im Texte selbst bedürfen.

Uebrigens ist das Einsteigen bei einem zur ebenen Erde offen stehenden Fenster, von welchem aus der Dieb sich überzeugen konnte, daß sich niemand im Gemache befinde, und durch welches er ohne alle Vorrichtung einzusteigen und wieder herauszukommen, im Stande war, gewiß kein Umstand, von so bösartiger Bedeutung, daß er die Erhöhung der Gefängnißstrafe auf jene des Arbeitshauses begründen sollte. Es wäre daher zu wünschen, daß es hierin bei der Bestimmung des Artikels VI, Abs. 2 der Diebstalsnovelle vom 24ten März 1816 bleiben, und das Einsteigen von außen nur mittels herbeigeschafter Hülfsmittel, oder veranstalteter Vorrichtung für eine den Strafgrad erhöhende Auszeichnung erklärt werden möchte.

Im Artikel 264, 1) wird die Rückfallsstrafe auf den Diebstal, das ist, auf ein Verbrechen, welches mit dem früher bestraften denselben Namen führt, beschränkt, obgleich der Grund der höhern Strafbarkeit auch dann vorhanden ist, wenn das früher bestrafte Verbrechen zwar nicht denselben Namen führt, aber doch aus derselben Quelle, nämlich der Habsucht entsprungen ist. Gewiß verdient der Dieb, welcher schon zweimal wegen Raubes bestraft worden ist, weit ehe die Zuchthausstrafe, als jener, welcher vorher nur zweimal gestolen hat.

Im nämlichen Artikel Absatz 4 wird auch der Zusammenfluß dreier Diebstäle, deren jeder mit Arbeitshaus zu bestrafen wäre, mit Zuchthaus bedroht. Es scheint aber eine unverhältnißmäßige Härte darin zu liegen, daß der noch nicht gewarnte Dieb eben jene Strafe leiden soll, die den schon zweimal durch Strafe gewarnten trifft. Auch können die 3 mit Arbeitshaus zu

bestrafenden Diebstäle von so geringer Bedeutung seyn, daß jeder nur eine zweijährige Arbeitshausstrafe verdiente. Wie können sie nun mit wenigstens zehnjährigem Zuchthause bestraft werden? Dem Richter sollte doch auch bei dem Artikel 264 gestattet seyn, nach Umständen auf die Arbeitshausstrafe herabzugehen.

Ueberhaupt gehört der Diebstal zwar unter die häufigsten, aber nicht unter die schwersten, oder dem gesellschaftlichen Vereine gefährlichsten Verbrechen. Neuere Gesetze haben daher die Dauer der darauf gesetzten Strafen in keinem Fall über zehn Jahre ausgedehnt; weil Politik und Gerechtigkeit zu fodern scheinen, daß die schwersten Strafen auch für die schwersten Verbrechen aufbewahrt werden. Das österreichische Strafgesetzbuch setzt im §. 159 die höchste Strafe des Diebstals auf 5= bis 10=jährigen schweren Kerker; und selbst das strenge französische Strafgesetz hat im Artikel 384 als die höchste Strafe des Diebstals zeitliche Zwangsarbeitsstrafe, die nicht über zehn Jahre steigen kann, ausgesprochen; denn, was dieses Gesetz in den Artikeln 381, 382 und 383 Diebstal nennt, ist nach deutschen Begriffen Raub.

Wenn daher einerseits die Rückfalls= und Zusammenflußstrafen auf alle aus der Quelle der Habsucht fließende Verbrechen ausgedehnt werden sollten; so scheint wenigstens andrerseits die höchste Stufe der Zuchthausstrafe für Diebstäle, wenn sie damit bedroht werden sollen, auf eine weit geringere Dauer als 20 Jahre, herabgesetzt, und dem Richter auf alle Fälle die Macht eingeräumt werden zu müssen, in Fällen, welche das Gesetz im Allgemeinen fürs Zuchthaus bestimmt, auch auf Arbeitshausstrafe zu erkennen. Wegen des Zusammenflusses noch unbestrafter Diebstäle sollte aber die Arbeitshausstrafe nie überschritten werden.

Bei der Unterschlagung hat der Artikel 273 den Artikel 230 des Strafgesetzbuchs v. J. 1813 sehr gründlich verbessert. Nicht dasselbe läßt sich von dem Funde sagen. Auch hier wird die Fahrläsigkeit oder Schüchternheit in Hinsicht auf die bei der Obrigkeit zu machende Anzeige mit der entehrenden Strafe der

Unterschlagung belegt; indem auch jener der Unterschlagung für schuldig erklärt wird, der den Fund der Obrigkeit nicht bekannt macht, oder nicht wenigstens innerhalb 8 Tagen, nachdem eine öffentliche Auffoderung des Finders geschehen ist, den Fund der Obrigkeit anzeigt.

Indem ich mich hierüber auf die umständliche Aeußerung im ersten Kapitel beziehe, bemerke ich hier nur noch, was Jakob in seinem Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das russische Reich dießfalls für rechtlich gehalten hat. Nach dem §. 553 soll jener, der eine gefundene Sache, deren Eigenthümer er kennt, oder leicht finden kann, behält, und als sein Eigenthum gebraucht, die Sache herausgeben, oder ihren Werth nach ihrem höchsten Preis erstatten, und eben so viel als Strafe bezahlen; Läugnet er aber ab, daß er die Sache gefunden habe, dann soll er als Dieb bestraft werden. Eben dieses hat jener zu erwarten, der eine Sache in Häusern, Zimmern, oder sonst wo findet, wo der Eigenthümer in der Nähe seyn muß, und sie nicht auf der Stelle an den wahren Eigenthümer, oder den Hausherrn abliefert.

Ueberall wird der Finder nur dann mit der Strafe der Unterschlagung oder des Diebstals bestraft, wenn er die Absicht eine gefundene Sache, deren Eigenthümer er wohl kennt, für sich zu behalten, offenbar an den Tag gelegt hat. Eine solche offenbare Erklärung der diebischen Absicht liegt aber weder in der länger als 8 Tage verschobenen Anzeige bei der Obrigkeit, noch in der Unthätigkeit bei einer öffentlichen Auffoderung; denn das positive Gesetz, das dem Finder binnen 8 Tagen die Anzeige bei der Obrigkeit zu machen befiehlt, kann ihm unbekannt gewesen seyn; da keine Anstalten getroffen sind, jedem Einzelnen im Volke die Strafgesetze bekannt zu machen; er kann auch die Erfüllung dieser Pflicht in den ersten 8 Tagen vergessen haben; die öffentliche Auffoderung kann ihm nicht zu Gesicht gekommen seyn.

Wäre die Pflicht, die Anzeige eines Fundes bei der Obrigkeit zu machen, ein jedem Menschen ins Herz geschriebenes Gesetz der Vernunft; so könnte ihre Außerachtlassung vielleicht eine Vermuthung gegen den Finder begründen, welche die Last des

Beweises, daß er nicht habe unterschlagen wollen, auf ihn wälzte. Als ein rein positives Strafgesetz aber kann es dem, der darnach beurtheilt werden soll, auch unbekannt geblieben seyn; und dann begründet seine Außerachtlassung höchstens nur eine der größern oder geringern in dieser Unwissenheit liegenden Fahrläßigkeit angemessene Polizeistrafe, nie aber die Criminalstrafe des Diebstals. Der Richter, welchen das Gesetz anweist, aller Einwendungen ungeachtet den Finder dennoch durch eine solche Strafe unglücklich zu machen, wird dieses entweder mit widerstrebendem Gewissen thun, oder sich genöthigt sehen, von Amtswegen auf Begnadigung anzutragen; wodurch aber dem Gesetze kein Lobspruch ertheilt wird.

Es wäre daher zu wünschen, daß die Strafe der Unterschlagung nur auf die Abläugnung, und auf die mit unzweideutiger Absicht, die Sache des dem Finder bekannten Eigenthümers sich zuzueignen, verbundene Zurückbehaltung derselben gesetzt würde.

Wird es für nöthig geachtet, den Finder zu einer bei der Obrigkeit zu machenden Anzeige zu verpflichten; so kann auf die Unterlassung nur für den Fall, daß der Fund nicht auf eine andere Weise durch den Finder selbst entdeckt wird, und mit Bestimmung eines gewissen Werths der gefundenen Sache, da nicht jede Kleinigkeit eine solche Aufmersamkeit verdient, eine mäßige Polizeistrafe angedroht werden.

Merkwürdig ist übrigens, daß keines unserer neuern Strafgesetze etwas von dem Nothdiebstal enthält; obgleich ihn schon die Halsgerichtsordnung Karls V, im 166ten Artikel berührt hat. Der Grund hievon mag nicht sowohl in der Ueberzeugung von der Unnothwendigkeit eines Gesetzes über diesen Gegenstand, als in der Schwierigkeit der Bearbeitung liegen.

Da die Fälle nicht selten sind, wo die Erhaltung des Lebens oder der Gesundheit eines oder mehrerer Menschen mit den Rechten des Eigenthums in Collission kommt, wo mithin die Gesetze gegen den Diebstal nicht ohne Ungerechtigkeit in Ausübung ge-

bracht werden können; so möchte es nicht überflüßig seyn, über diesen Gegenstand bestimmte gesetzliche Vorschriften zu ertheilen.

Großes Lob verdient zwar der Artikel 80 des revidirten Entwurfs, wornach eine auch außer dem Falle der Nothwehr begangene unerlaubte Handlung straflos ist, wenn sie um eine gegenwärtige, dringende, und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eignes, oder eines andern Menschen Leben abzuwenden, begangen wurde; ohne Zweifel kann auch diese Bestimmung auf die dringendsten Fälle des Nothdiebstals bezogen werden; allein da sie zu allgemein ist, und bei den Anordnungen über den Diebstal selbst keine Erwähnung davon gemacht wird; so ist nicht zu erwarten, daß bei den Gerichtsstellen in Hinsicht auf denselben viel Gebrauch davon werde gemacht werden.

In Jakobs Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das russische Reich lautet der Artikel 557, wie folgt: „Wer in Nothfällen, wo weder durch Kauf, noch durch Arbeit, noch durch Bitte etwas zu erlangen ist, so viel fremdes Eigenthum wegnimmt, als nöthig ist, sein durch kein anderes Mittel zu befriedigendes nothwendiges Bedürfniß zu stillen, soll bloß zur Erstattung des Werths der genommenen Sache verpflichtet seyn, aber nicht als Dieb angesehen werden.“ Die vielen in den Hungerjahren 1816 und 1817 oft von den rechtlichsten Familienvätern verübten Nothdiebstäle, deren Bestrafung nur durch häufige Begnadigungsanträge abgewendet, oder gemildert werden konnte, beweisen, daß Fälle dieser Art die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers verdienen, und daß ähnliche Verfügungen, wie die angeführte, die jedoch eine noch umständlichere Auseinandersetzung zu erfodern scheint, ein wahres Bedürfniß sind.

Der Art. 267 über die thätige Reue lautet im Wesentlichen wie der XIte Art. der Verordnung vom 25ten März 1816, dessen Fassung jedoch in Hinsicht auf den dabei vorauszusetzenden Grad von Freiwilligkeit Zweifel erregt hat, zu deren Hebung unterm 17ten April 1816 ein umständliches Reskript erlassen wurde. Es wäre zu wünschen, daß jenen Zweifeln schon gleich durch die Fassung des Gesetzes selbst vorgebeugt würde. Dieses

ließe sich vielleicht mit wenigen Worten dadurch thun, daß der Artikel im Eingang etwa so gefaßt würde: „Wenn der weder auf der That ertappte, noch sonst zur Zurückstellung des Entwendeten genöthigte Dieb ꝛc."

Zum Artikel 280 hat Mittermaier am angeführten Orte S. 295 ausgestellt, daß derselbe die Strafbarkeit des Betrugs bei Verträgen zu weit ausdehne. Der Artikel erklärt nämlich auch bei Verträgen für einen strafbaren Betrug, wenn bei zweiseitigen auf gegentheiligen Vortheil gerichteten Verträgen die Täuschung oder Benützung des Irrthums des Andern sich auf wesentliche Stücke der Vertragsart bezieht. Hiernach würde, nach Mittermaiers Bemerkung auch derjenige als Betrüger bestraft werden müssen, der das einheimische Tuch für französisches, den Frankenwein für Rheinwein verkauft, oder der besondere Kunstkenntnisse vorgiebt, um den Andern zu bewegen, ein Gemälde von ihm liefern zu lassen, oder der mit vornehmen Verwandten, reichen Aeltern und Unterstützungen prahlt, um den Andern dazu zu bringen, daß er ihm Geld leihe; man kann hinzusetzen, auch jener, der ein blindes Pferd für ein sehendes, und ein reitstätiges für ein gutes Reitpferd verkauft, obgleich die Civilgesetze in diesen Fällen dem Käufer, nach dem Grundsatze, daß jeder, der sich mit einem Andern in ein Rechtsgeschäft einlassen will, sich auch um die Verhältnisse des Contrahenten erkundigen, und die sichtbaren Mängel selbst entdecken werde, nicht einmal das Recht auf die Ungiltigkeit des Vertrags zu klagen gestatten.

Herr Professor Mittermaier glaubt, daß, wenn dieser Artikel wirklich in voller Strenge angewendet werden sollte, die Zahl der Criminaluntersuchungen sich auf eine höchst bedeutende Weise vermehren würde.

Man muß gestehen, daß es, da zum Vortheile des Verkehrs gewisse Arten der Ueberlistung von der strafrechtlichen Behandlung ausgenommen bleiben sollen, eine Sache von der höchsten Schwierigkeit ist, die Gränzen der Strafbarkeit von jenen der civilrechtlichen Behandlung zu unterscheiden.

Auch die Bestimmung des hannöverischen Entwurfs Art. 312, wornach jene Handlung als Betrug gestraft werden soll, wodurch das von einem Contrahenten in die Redlichkeit des Andern gesetzte Vertrauen auf eine dem Wesen des Vertrags völlig widersprechende Weise getäuscht worden ist, scheint keinen befriedigenden Sinn zu geben. Nach dem strengen Verstande dieser Worte würde ein Betrug in Verträgen nur dann gestraft werden können, wenn die Erfüllung des Vertrags unmöglich, und der Käufer z. B. die verkaufte Sache zu veräußern nicht berechtigt wäre. Hätte er falsche Edelsteine für ächte verkauft, so wäre der Betrug nicht strafbar, weil es nicht gegen das Wesen des Kaufvertrags ist, falsche Edelsteine zu verkaufen.

Selbst der in den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche v. J. 1813 B. II. S. 242 vorangestellte Grundsatz, daß jene Betrügereien in den Kreis des Strafrechts gehören, welche die Entstehung eines nachtheiligen Vertrags hervorgebracht haben, ist nicht überall passend; sonst würde der Verkäufer eines Karrengauls, den er dem Käufer, der seine Absicht erklärt hätte, nur ein Reitpferd brauchen zu können, für ein abgerichtetes Reitpferd ausgegeben hätte, als Betrüger gestraft werden müssen.

Es scheint daher am Ende doch kein anderes Auskunftsmittel übrig zu seyn, als nach dem Vorbilde des zweiten Absatzes des Artikels 259 des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 die strafbaren Arten des Betrugs bei Verträgen, mit Ausdehnung des Verzeichnisses auch auf andere Verträge, als den Kaufvertrag, ausdrücklich zu benennen. Herr Professor Mittermaier würde sich um die Gesetzgebung in Strafrechtssachen sehr verdient gemacht haben, wenn er, statt des getadelten, einen andern Alles umfassenden allgemeinen Grundsatz angegeben hätte.

Vielleicht ließe sich das Ziel am sichersten durch die genauere Bezeichnung der Ausnahmen, wann nämlich der Betrug bei Verträgen nicht gestraft werden soll, erreichen; indem diese Straflosigkeit betrüglicher Handlungen auch wirklich nur eine Ausnahme ist. Das Gesetz wäre dann ungefähr in folgenden

Satz zu fassen: „Bei Verträgen wird die Täuschung oder die Benützung des Irrthums eines Andern nicht als Betrug gestraft, wenn sie entweder keine wesentliche und solche Punkte des Vertrags, wegen deren er geschlossen wurde, betrifft, oder die Unrichtigkeit der Vorspieglungen, so wie das Daseyn gewisser nicht angezeigter oder abgeläugneter Mängel bei gehöriger Aufmerksamkeit des dem andern Theile weder als minderjährig noch als sonst unter Curatel stehend bekannten Mitcontrahenten leicht hätte entdeckt werden können, oder wenn die Civilgesetze nur civilrechtliche Folgen damit verbinden."

Zum Art. 283, worin die Zuchthausstrafe auf den Rückfall und den Zusammenfluß bei dem Betruge ganz auf dieselbe Weise, wie bei dem Diebstale gesetzt wird, müssen alle die zum Artikel 264 wegen des Diebstals gemachten Erinnerungen wiederholt werden. Häufige Begnadigungsanträge werden die geringste jener übeln Wirkungen seyn, welche die Strenge dieser Anordnungen, und die ungewöhnliche Beschränkung des richterlichen Ermessens nach sich ziehen müssen.

Nach dem Artikel 287 soll ein Handelsmann, Wechsler und Fabrikant des betrüglichen Bankerotts unter Andern dann schuldig seyn, wenn er 1, seine Handelsbücher auf die Seite geschafft hat, oder wenn die vorgelegten Handelsbücher falsche Einträge enthalten; 2, wenn er Ausgaben, oder einen erlittenen Verlust fälschlich angegeben hat. Allein die Wegschaffung von Handelsbüchern, und die falsche Angabe von Auslagen und erlittenem Verluste kann wohl als Anzeigung eines betrügerischen Bankerotts gelten; der volle Beweis eines solchen liegt aber nicht darin; da sich wohl auch andre Gründe der Wegschaffung von Handelsbüchern denken lassen; und die Erdichtung gehabter Auslagen, und erlittenen Verlustes deutet mehr, oder doch eben so gut auf die Bemäntelung eines muthwilligen, als auf die Verhehlung eines betrügerischen Bankerotts. Falsche oder betrügliche Einträge in die Handelsbücher sind aber an sich kein betrügerischer Bankerott, und können wohl ohne allen Bankrott Statt finden. Sie sind daher zwar als ein besonderes Verbrechen,

oder als der Versuch eines besondern Verbrechens, aber nicht als betrügerischer Bankerott strafbar, und können in letzter Hinsicht auch nur als Anzeigung gelten.

Die Strafe des betrügerischen Bankerotts, welche der Artikel 287 auf diese Anzeigungen gesetzt hat, ist mithin eine bloße Verdachtsstrafe, die nach richtigen Rechtsgrundsätzen nicht Statt haben darf. Der §. 1483 des preußischen Landrechts Th. II. Tit. XX, welcher in Hinsicht auf den Kaufmann, der seine Bücher bei Seite gebracht hat, hier zum Muster gedient zu haben scheint, war dieser Auszeichnung nicht werth.

Nach dem Artikel 288 ist jener Handelsmann, Wechsler und Fabrikant, welcher in Zahlungsunfähigkeit gerathen ist, des einfachen Bankerotts unter Andern auch dann schuldig, wenn er die zu seinem Geschäfte nach Gesetzen oder Handelssitte erforderlichen Bücher gar nicht geführt hat, oder wenn sich in den geführten Büchern eine solche Unordnung findet, daß man daraus seinen Aktiv- und Passivstand nicht übersehen kann.

Auch diese Anordnung ist dem preußischen Strafgesetze §. 1468 und 1483 nachgebildet, und scheint mehr Fahrläßigkeit, als böse Absicht zu bezeichnen. Allein der revidirte Entwurf hat im Artikel 289 auf den sogenannten einfachen Bankerott die Strafe des Gefängnisses nicht unter sechs Monaten gesetzt, und ihn also für ein Vergehen erklärt. Da zum Vergehen nach dem Art. 33 böser Vorsatz erfodert wird; so scheint das in Antrag gebrachte Gesetz das Nichtführen von Handelsbüchern, oder die Unordnung derselben für den Beweis der bösen Absicht anzunehmen. Es geschieht aber häufig, daß Handelsleute, besonders geringere Krämer in Landstädtchen oder Dörfern die Handlung nicht einmal regelmäßig gelernt haben, und ordentliche Handlungsbücher zu führen gar nicht verstehen; am häufigsten wird Trägheit und Nachläßigkeit an dieser Unordnung Schuld seyn. Das Nichtführen von Handlungsbüchern, und die Unordnung derselben bietet also auch wieder nur nach Umständen eine Anzeigung des muthwilligen Bankerotts dar; mit der Vergehens-

strafe des einfachen Bankerotts jedoch können diese Vernachläßigungen nicht belegt werden.

In den Motiven S. 328 wird sogar eingestanden, daß der einfache Bankerott nur auf Fahrläßigkeit, Leichtsinn u. d. gl. beruhe, und also nur mit Arrest bestraft werden sollte. Man kann dieses jedoch in Hinsicht auf den gemachten unmäßigen Aufwand, auf den Verlust im Spielen, und auf zu hochgetriebene Unternehmungen, welche nach dem Art. 288 Thatbestände des einfachen Bankerotts sind, nicht zugeben; diese Handlungen lassen sich nicht wohl ohne absichtlichen Mißbrauch des Credits denken. Um so weniger darf die bloße oft sehr zweifelhafte Anzeigung einer solchen unredlichen Absicht mit dem vollen Thatbestande verwechselt werden.

Die Artikel 290 und 291 von der Brandlegung, besonders den Artikel 291 Abs. 1 und 8 beschuldigt Mittermaier in der angeführten Beurtheilung S. 296 einer großen Härte. Dadurch, behauptet er, daß die Todesstrafe nach Abs. 1 eintreten soll, wenn durch das ausgebrochene Feuer ein Mensch getödtet, oder lebensgefährlich beschädigt worden ist, werde diese Strafe vom bloßen Zufall abhängig gemacht: denn ein Zufall könne bewirken, daß ein Mensch durch den Rauch erstickt werde, oder von der Leiter stürze, auf welcher er sich retten wolle. Auf jeden Fall müßte doch die Anwendung der Todesstrafe von dem Umstand abhängig gemacht werden, daß der Brandstifter gewußt habe, daß in dem Hause, woran er Brand legte, sich eine Person befinde.

In den Motiven S. 339 ist auf diese schon früher von Andern gemachte Einwendung bemerkt: wer an Wohnungen, oder andern Aufenthalsorten von Menschen, oder an solchen Gebäuden oder Sachen, welche jenen nahe sind, und ihnen das Feuer mittheilen können, Feuer anlege, könne schon nach allgemeiner und besonderer Erfahrung voraussehen, daß leicht auch ein Mensch durch das ausbrechende Feuer sein Leben verlieren, oder lebensgefährlich beschädigt werden könne; und dieser Erfolg könne ihm, wenn er wirklich eintrete, als eventuel in seiner

Absicht liegend, oder doch nicht ausgeschlossen, zugerechnet werden. Das Gesetz könne sogar bei einer so rechtswidrigen That, und einem so schweren Erfolg unbedenklich anordnen, daß auf die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit der gegentheiligen Absicht gar keine Rücksicht genommen werden soll. Wenn man jedoch den Beisatz machen wolle, „so ferne der Brandleger diese Folge habe voraussehen können; so dürfte dagegen nicht viel zu erinnern seyn.

Da die Todesstrafe für den Fall, daß die Absicht, Menscheuleben nicht in Gefahr zu setzen, gewiß oder wahrscheinlich wäre, kaum zu rechtfertigen seyn würde; so wird der in den Motiven selbst in Antrag gebrachte Beisatz im Gesetze wohl nothwendig gemacht werden müssen.

In den Motiven selbst S. 310 ist zum zweiten Absatze des Artikels 291, wornach die Todesstrafe auch auf den Fall gesetzt werden soll, wenn das Feuer zu einer Zeit ausgebrochen ist, wo die Bewohner gewöhnlich im Schlafe liegen, bemerkt, daß hier die Todesstrafe noch mehr von Zufälligkeiten abhängig gemacht werde; indem das Feuer am hellen Tage gelegt, und es nur durch einen Zufall geschehen seyn könne, daß es erst in der Nacht angegangen sey. Es wird nun in eben diesen Motiven vorgeschlagen, zur Beschränkung dieser Bestimmung den Satz so zu fassen: wenn das Feuer so angelegt worden ist, daß es erst zu einer Zeit ausbrechen sollte, wo die Bewohner gewöhnlich im Schlafe liegen, und wenn dasselbe zu dieser Zeit auch ausgebrochen ist.

Da die Todesstrafe nur Handlungen von der äußersten Bösartigkeit treffen, und dabei in Hinsicht auf die böse Absicht auch nicht das Geringste vom Zufall abhängig seyn sollte; so wird diese Abänderung wohl nicht unterbleiben dürfen.

Mittermaier hat an dem 8ten Absatze des Artikels 290, wornach der Tod auch auf jene Brandlegung in der Nähe von menschlichen Wohnungen gesetzt ist, welche in der Absicht geschieht, ein anderes Verbrechen zu begehen, ebenfalls die zu große Härte

ausgesetzt; indem es geschehen könne, daß jemand dabei an die Verbreitung des Feuers gar nicht denke, sondern Alles so einrichte, daß es nur an dem einsam stehenden Gegenstand auflodere.

Es läßt sich ohne Zweifel denken, daß jemand, um einen Diebstahl, eine Entführung, oder ein anderes Verbrechen auszuführen, ein unbewohntes, und von menschlichen Wohnungen gesöndertes Gebäude unter Umständen anzünde, unter welchen eine Weiterverbreitung nicht zu fürchten war, um einerseits die daraus entstehende Verwirrung zu seinem Zwecke zu benützen, andererseits die Weiterverbreitung des Brandes zu verhindern. In einem solchen Falle wäre die Todesstrafe gewiß dem Verbrechen nicht angemessen.

Es wird daher auch hier die Einschränkung beizufügen seyn: wenn das Leben von Menschen durch den Brand in eine wahrscheinliche Gefahr gesetzt worden ist.

Der Artikel 302 II. Abs. 1 straft die Zerstörung oder Beschädigung fremden Eigenthums mit Arbeitshaus, wenn sie mittels Einsteigens oder Einbrechens in Gebäude, oder in Verbindung von Mehrern, oder von solchen, welche sich dazu mit Waffen besonders versehen haben, geschehen ist.

Die Beschreibung dieser strafbaren Handlung kommt, so viel die Ausführung derselben von Mehrern, und durch Waffen betrifft, fast gänzlich mit jener des Landfriedensbruchs Art. 149 überein. Die Landfriedensbrecher werden aber, wenn allein an Sachen Gewalt verübt worden ist, nur mit Gefängniß gestraft, die Beschädiger mit Arbeitshaus. Da Gewalt an Sachen gewöhnlich mit Beschädigung verbunden und eine solche Beschädigung bei dem Landfriedensbruche nicht ausdrücklich ausgenommen ist, so scheinen die Gerichtsstellen die Wahl zu haben, die von Mehrern, oder mit dem Gebrauche von Waffen ausgeführte Beschädigung von Sachen als Landfriedensbruch mit Gefängniß, oder als Beschädigung mit Arbeitshaus zu bestrafen.

Da die Gestattung einer solchen Wahl der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen kann: so werden entweder beide Hand-

lungen genauer zu unterscheiden, oder in der Strafe einander gleich zu stellen seyn.

Der Artikel 306 II. bestraft die Veränderung, Vernichtung oder Unkenntlichmachung der Gränzzeichen und Aichpfäle, ob dieselben gleich nicht unter amtlichem Glauben gesetzt sind, wenn es in der Absicht geschehen ist, den dadurch bezeichneten Rechtsstand zu verrücken, mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten.

Diese Bestimmung bedarf einer nähern Erklärung. Wem sein Nachbar eigenmächtig und einseitig einen Gränzstein, oder Aichpfal, wodurch die beiderseitigen Güter oder Gerechtsamen geschieden werden sollen, auf eine Art setzt, daß er dadurch an seinen Rechten verkürzt wird, der kann durch die Vernichtung oder Wegschaffung dieser Gränzzeichen nicht strafbar werden; da er sich hiedurch bloß im Besitze seines Eigenthums erhält; und doch hat er ein nicht unter amtlichem Glauben gesetztes Gränzzeichen vernichtet.

Der Artikel wird also nur von solchen Gränzsteinen und Aichpfälen zu verstehen seyn, die zwar nicht unter amtlichem Glauben, aber doch mit beiderseitiger Einwilligung gesetzt sind. Dieß wird jedoch ausdrücklich beizusetzen seyn, wenn nicht Civilstreitigkeiten mit strafbaren Handlungen verwechselt werden sollen.

Der Artikel 308 weist den Wucher in Hinsicht auf seinen Begriff an das Civilgesetz. Allein das bayerische Landrecht hat im IIten Theile, IIIten Kapitel, §. 21 Absch. 11 und 12 nur sehr summarisch davon gehandelt, und die Anmerkungen führen zwar eine Menge von Beispielen des Zinswuchers an, aber ohne sie in Absicht auf ihre wirkliche, oder nur von einigen Schriftstellern angenommene wucherliche Eigenschaft, und größere oder mindere Strafbarkeit, gehörig zu unterscheiden. Ueberdieß haben die Anmerkungen keine Gesetzkraft. Der Wucher als strafbare Handlung gehört aber eigentlich in das Strafgesetzbuch; weil es dabei auf die größere oder mindere Strafbarkeit, und die davon abhängige Abstufung von Strafen ankommt. Auch hat das preuß. allgem. Landrecht denselben hauptsächlich in seinem strafrechtlichen

Theile, nämlich Th. II. Tit. 20 §. 1271 u. f. behandelt. Das österr. Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen hat ihn unter die letztern gerechnet, und sich im §. 233 Th. II. auf das umständliche Wucherpatent v. J. 1803 bezogen.

Es wäre daher sehr zu wünschen, daß dieser wichtige Gegenstand nicht durch die Beziehung auf das Civilgesetz in einer der Strafrechtspflege sehr nachtheiligen Ungewißheit gelassen, sondern ausführlich behandelt worden wäre.

Bei dem Artikel 309, welcher von Verträgen handelt, die mit nicht selbstständigen Personen geschlossen werden, kann die Bestimmung des Art. 337 Abs. 2 Th. II. des Entwurfs v. J. 1822 vermißt werden, worin auch diejenigen mit Strafe bedroht werden, die unter älterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, und mit Abläugnung dieses Zustandes, oder mit falscher Vorspiegelung hierüber, Andere zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihnen verleiten.

Obschon diese Bestimmung eigentlich zum Betruge bei Verträgen gehört; so wäre es doch der Sache sehr angemessen gewesen, hier ausdrücklich zu bemerken, daß eine solche falsche Vorspiegelung als Betrug zu bestrafen sey.

Der Artikel 311 bestraft öffentlich verpflichtete Sachverständige und Schätzleute, welche in nicht streitigen Rechtssachen jemanden mittels absichtlicher Ueberschätzung beschädigen, mit Arrest bis zu einem Jahre. Da man auch durch absichtliche zu niedere Schätzung beschädigt werden kann; so möchte wohl die Bestrafung auch darauf auszudehnen seyn.

XI.

Von Dienstpflichtverletzungen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener.

Der Artikel 324 Abs. 2 verordnet, daß ein Beamter, wenn er das, was ihm, selbst ohne seinen Willen, auf irgend eine Weise zugekommen, oder einem seiner Angehörigen von einer Partei, oder einem Sollicitanten gegeben worden ist, längstens binnen 3 Tagen nach dem Empfang, oder nach erlangter Kenntniß, ohne nachgewiesene rechtmäßige Verhinderungsursache, nicht der Polizeibehörde übergeben, oder dem Gerichte zur Untersuchung angezeigt hat, mit der Einwendung nicht gehört werde, daß er das Geschenk oder den Vortheil nicht angenommen habe, oder nicht habe annehmen wollen.

Es gibt aber nebst der Uebergabe an die Polizeibehörde, und der Anzeige bei Gericht noch ein Mittel, die Zudringlichkeit von Personen, welche einen Beamten bestechen wollen, zurückzuweisen, nämlich die Zurücksendung der aufzudringen versuchten Geschenke.

Wenn einem Beamten persönlich ein Geschenk zu geben versucht wird; so läßt es der nämliche Artikel dabei bewenden, daß er es nicht angenommen hat, und macht es ihm nicht zur Pflicht, eine Anzeige davon zu machen. Es läßt sich kein haltbarer Grund denken, aus welchem dem Beamten, wenn ihm das Geschenk geschickt, oder jemanden aus seiner Familie übergeben worden ist, nicht gestattet seyn sollte, seine Reinheit von der Bestechung durch die einfache Zurücksendung des Geschenks zu bethätigen. Wer nicht gerne jemanden ohne Noth in Unglück

bringt, und wessen Sache es nicht ist, seine Unbestechlichkeit zur Schau zu tragen, der wird gewiß dieses Mittel einer Anzeige bei Gericht, oder bei einer andern öffentlichen Behörde vorziehen. Nicht nur die Billigkeit, sondern auch die Consequenz scheint daher zu fodern, daß die außergerichtliche Zurücksendung des Ueberschickten der gerichtlichen Anzeige, oder der Uebergabe bei der Polizeibehörde, in Ansehung der Wirkung für den Beamten, gleich gestellt werde.

Die Artikel 327 und 328 bedrohen einen Beamten unter Andern auch wegen sogenannter Tax- oder Sportelexcesse mit Dienstentlassung, nicht nur, wenn er nach vorausgegangener Bestrafung sich dieser Handlung wieder schuldig gemacht, sondern auch, wenn er, ohne vorherige Bestrafung, dieselbe dreimal begangen hat. Es liegt aber wohl in der Natur der Sache, daß ein Beamter, der sich erlaubt, Sporteln und Gebühren, wozu er nicht berechtigt ist, oder Taxen und Sporteln, um seinen Antheil daran zu vermehren, in einem höhern Betrage, als die Taxordnungen gestatten, zu beziehen, höchst selten schon das erste Mal entdeckt, und zur Untersuchung gezogen wird. Oft sind die Beschädigten selbst im Zweifel, ob die bezahlte Taxe zu hoch angesetzt sey; oft ist ihnen, da die Taxen einzeln genommen meistens nur wenig betragen, der Schaden zu gering, als daß sie sich deßwegen durch eine Anzeige von so gehässiger Art wider ihren Beamten Unannehmlichkeiten zuziehen möchten. Sportelexcesse kommen daher meistens nur dann erst zur Sprache, wenn sie durch ihre öftere Wiederholung, oder durch auffallende Mißbräuche eine Art von allgemeiner Beschwerde der Amtsuntergebenen geworden sind.

Hiezu kommt noch, daß die Taxordnung für die Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit vom 8ten Oktober 1810 in den §en 119 und 120 S. 993 des Regierungsblatts einen solchen Tax- oder Sportelexceß, mit einer auffallenden Gelindigkeit bestraft; indem für eine zu hoch angesetzte Taxe, die verrechnet worden ist, woran also der Beamte seinen Antheil auch bezogen hat, nach dem Ermessen der höhern Administrativstelle, nur ein

Gulden, und sogar für eine unterschlagene Taxe das erste Mal nur der dreifache Betrag des Bezogenen, und das zweite Mal der zehnfache, als Strafe bezahlt werden soll.

Wenn nun drei solche Sportelexcesse, oder ungebührliche Bezüge von Taggeldern schon die Dienstentlassung nach sich ziehen; so ist beinahe mit Gewißheit vorauszusehen, daß kein Beamter, dem so etwas zur Last fällt, wenn es ihm nicht etwa gelingt, die Schuld auf seinen Schreiber zu schieben, oder sich mit dem Vorwand eines Versehens, einer Ungewißheit in Auslegung der Taxordnung, u. d. gl. zu entschuldigen, der Dienstentlassung entgehen werde. Die ganze Existenz eines solchen Beamten und seiner Familie wird wegen einer Handlung zernichtet werden, welche bis jetzt nicht einmal eine Disciplinarstrafe nach sich zog, und welche derselbe eben wegen der Gelindigkeit des frühern Gesetzes, bis zu der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung vielleicht nicht einmal unter dem Art. 327 für begriffen hielt. Die Wirkung hievon wird die gewöhnliche aller zu strengen Gesetze seyn. Die Administrativstellen, bei welchen nach dem §. 124 der provisorischen Taxordnung für Verhandlungen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit die Beschwerden in Taxsachen anzubringen sind, werden oft Anstand nehmen, die Sache dem Gerichte zu übergeben, und das Schlimmste wird erfolgen, was einem Gesetze begegnen kann: Mancher wird mit dem ganzen Glücke seines Lebens für ein Vergehen büßen müssen, für welches dem eben so Schuldigen, oder noch Schuldigern kein Haar gekrümmt wird.

Gewiß würde solchen unerlaubten Handlungen weit wirksamer vorgebeugt werden, wenn auf den ersten Fall, gleichviel ob nur ein, oder ob mehrere solche Excesse zur Untersuchung gekommen wären, eine strenge Disciplinarstrafe, auf den nach einer solchen Warnung folgenden zweiten die Degradation, und auf den dritten erst die Entlassung gesetzt würde. Dabei müßte es aber den Gerichtsbehörden gestattet seyn, dergleichen Anzeigen unmittelbar anzunehmen, und zu untersuchen, und nicht erst an die Administrativstelle zu verweisen; die wenigstens bei den zu hoch angesetzten Taxen als Finanzkammer nicht für ganz unbefangen gehalten werden kann.

Nach dem Artikel 335 soll ein Richter oder Polizeibeamter, welcher sich die Mißhandlung eines Angeschuldigten oder Zeugen zur Schuld kommen läßt, wenn dadurch einem Unschuldigen ein Geständniß, oder einem Zeugen eine falsche Aussage abgepreßt worden ist, mit Dienstentsetzung, wenn dieses bei einem Verbrechen oder Vergehen, und mit Dienstentlassung, wenn es bei einer schweren oder einfachen Polizeiübertretung geschehen ist, bestraft werden. Hat der Unschuldige die sich durch ein solches Geständniß zugezogene Strafe eines Verbrechens oder Vergehens wirklich erlitten; so soll an dem Beamten auch diese Strafe vollzogen werden.

Ein solches Benehmen eines Inquirenten oder Polizeibeamten verdient ohne Zweifel Strafe; und es wird sich gegen die im Artikel 349 gegen solche und ähnliche Amtspflichtverletzungen befindlichen Anordnungen, wornach sie zuerst mit einer Disciplinarstrafe, bei dem Rückfalle mit der Degradation, und bei dem zweiten Rückfalle mit der Dienstentlassung geahndet werden sollen, kaum etwas erinnern lassen.

Daß aber durch eine solche Mißhandlung ein Unschuldiger sich zu einem falschen Geständniß, oder ein Zeuge zu einer falschen Aussage verleiten läßt, ist, wenn dieses nicht in der Absicht des Beamten lag, nicht viel mehr, als ein bloßer Zufall. Der, wie vorausgesetzt wird, Unschuldige konnte eben so gut ein frecher Bösewicht seyn, der unter der Maske der Unschuld den Inquirenten zum Zorne reizte; und in der Regel wird anzunehmen seyn, daß dieß auch die Meinung des Inquirenten gewesen sey. Eine so schwere Verbrechens- und Vergehensstrafe aber, wie die Dienstentsetzung und Dienstentlassung ist, von einem Zufall, oder wenigstens von einer irrigen Meinung abhängig zu machen, streitet nicht nur mit der Gerechtigkeit im Allgemeinen, sondern auch ins besondre mit dem im Art. 33 ausgesprochenen Grundsatze, daß zu Verbrechen und Vergehen böser Vorsatz erfodert werde. Die Strafe des Artikels 335 gegen den mißhandelnden Beamten wäre daher nur dann gerecht, wenn er durch seine Mißhandlungen absichtlich dem ihm als unschuldig bekann-

ten Angeschuldigten ein Geständniß, oder einem Zeugen eine falsche Aussage erpreßt hätte.

Noch weniger läßt sich die Verhängung der gleichen Strafe, welche der auf sein erpreßtes Geständniß, oder auf die erpreßte Aussage eines Zeugen verurtheilte Unschuldige erlitten hat, gegen den Inquirenten rechtfertigen. Daß die Strafe gegen einen Unschuldigen wirklich ausgesprochen und vollzogen wurde, ist ein Ereigniß, welches der Beamte, wie vorausgesetzt wird, nicht beabsichtete. Sie ist zwar eine Folge seiner strafbaren Handlung, aber keine solche, die in seinem Willen lag; und so wenig, als der Verführer einer Weibsperson, so unerlaubt auch seine That ist, zur Strafe des Kindsmords verurtheilt werden kann, wenn die Verführte nachher, ohne sein Wissen, und seinen Willen, ihr Kind umgebracht hat, so wenig kann der Beamte, der durch eine, obgleich nicht erlaubte Handlung, ohne sein Wissen und seinen Willen, ein falsches Geständniß, oder ein falsches Zeugniß veranlaßt hat, nebst der Strafe seiner eignen Handlung, auch noch jene leiden, welche die Folge des falschen Geständnisses, und der falschen Zeugenaussage war. Die Verhängung besonderer Strafen für Umstände, die nicht in der Absicht des Thäters lagen, hat zuviel von der türkischen Justiz an sich, als daß ihre Einführung in ein europäisches Strafgesetzbuch gerechtfertigt werden könnte.

XII.

Von den Polizeiübertretungen.

Der Entwurf hat, mit lobenswürdiger Beachtung der verschiedenen über den zweiten Theil des Entwurfs v. J. 1822 erschienenen Beurtheilungen, besonders, wie es scheint, der scharfsinnigen Bemerkungen des Professors Cucumus zu Würzburg im neuen Archive des Criminalrechts B. VII. Heft 1. S. 120, und Heft 2. S. 230, die ganze Grundlage des frühern Entwurfs eines Polizeistrafgesetzes abgeändert, und, mit Absönderung der rechtsverletzenden Handlungen, dasselbe auf solche beschränkt, welche das Recht bloß gefährden, oder, wie sich Cucumus ausdrückt, die Polizeistrafen bloß als Mittel zur Verhütung mittelbarer Ursachen der Verletzungen und Beschädigungen aufgestellt; wovon die nothwendige Folge war, daß die nach dem Systeme des österreichischen, und des demselben nachgebildeten Polizeistrafgesetzes v. J. 1822 zum Wirkungskreise der Polizei gehörigen geringern absichtlichen, und die schuldhaften Rechtsverletzungen in den ersten Theil des Strafgesetzes aufgenommen wurden.

Glücklich ist durch dieses System, welches auch jenes des übrigens sehr unvollständigen französischen Polizeistrafgesetzes ist, die Vermischung jener geringeren Rechtsverletzungen, die ihren Urheber in der öffentlichen Meinung mit Schande bedecken, z. B. kleiner Diebstäle und Betrügereien, mit bloßen Uebertretungen polizeilicher Anordnungen vermieden, und dadurch ein großer Anlaß zur Verwirrung der Begriffe des Volks über die Schändlichkeit solcher Handlungen beseitigt. Zugleich werden jene schwierigen, oft erst nach einer mühsamen Untersuchung zu lösenden Fragen über die Klassification einer solchen strafbaren Handlung, und über die dem Thäter zur Last fallende böse Absicht oder bloße Schuldhaftigkeit, ordentlich besetzten Gerichten zugewiesen, den Polizeibehörden, oder einzelnen Richtern aber nur solche Entscheidungen überlassen, die ohne weitläufige Erhebung des That=

bestandes, und ohne strenge Unterscheidung des bösen Willens und der Fahrläßigkeit, nicht viel mehr als die einfache Anwendung des Gesetzes auf die Thatsache erfodern.

Daß hiernach der revidirte Entwurf sich auch das Verdienst des Entwurfs v. J. 1822, die Schläge aus dem Gebiete der Polizei, wie aus jenem des Strafrechts überhaupt zu verbannen, aneignen mußte, versteht sich von selbst, und kann nur Beifall verdienen.

Anders verhält es sich mit der Zwangsarbeit. Diese kommt zwar in dem neuen Polizeigesetz als Strafe nicht vor, wird aber unter dem Namen der besondern Polizeiaufsicht im Artikel 16 wieder eingeführt, und von einem Jahre, welches der Entwurf vom Jahr 1822 im 4ten Artikel als das höchste Strafmaß bestimmte, auf zwei Jahre ausgedehnt; denn die Stellung eines Bürgen ist besonders bei gewohnten Landstreichern oder Bettlern, nur eine Ausnahme von der Regel. Es kommt aber auf den Namen nichts an; und 80 Streiche mit dem Bambusrohr auf die Fußsohlen bleiben die Mißhandlung eines Sklaven, wenn sie auch in China unter dem Namen einer väterlichen Züchtigung aufgezählt werden. Auch ist bei gewohnten Landstreichern und unberechtigten herumziehenden Hausirern in den Artikeln 203 und 204 die Verwahrung in einem Zwangsarbeitshause förmlich als Strafe ausgesprochen. Die Anhaltung zur Arbeit in einer Polizeianstalt ist zwar ohne Zweifel dem gewohnten Müßiggange, der beharrlichen Bettelei arbeitsfähiger Menschen, der Sittenlosigkeit lüderlicher Dirnen, und ähnlichem der bürgerlichen Gesellschaft lästigen und gefährlichem Benehmen ganz angemessen, warum sollte sie aber mit dem Namen Strafe verschont werden, die sie doch wirklich ist? Freilich scheint sie unter diesem Namen als zu bedeutend nicht in das neue System des Polizeistrafgesetzbuchs zu passen; allein da sie ohne diesen Namen, dennoch, und zwar mit Verdoppelung, in dasselbe aufgenommen worden ist; so ist das Unpassende dieser Anordnung doch nicht beseitigt.

Dieses ist besonders auffallend, wenn erwogen wird, daß nach der Verordnung vom 28ten November 1816 Art. 13. S. 813 des Regierungsblatts die Verurtheilung zum Zwangsarbeitshause, die doch nur längstens auf ein Jahr geschehen konnte, bisher nicht von den Polizeicommissariaten allein abhieng, sondern von den Generalkreiskommissariaten, jetzt Regierungen, darüber entschieden werden mußte.

Ist die bis zu zweijähriger Dauer auszudehnende Zwangsarbeit eine zu schwere Strafe, als daß ihre Verhängung einzelnen Polizeibeamten, oder Gerichtspersonen überlassen werden

könnte; so muß eine Einrichtung getroffen werden, wodurch sie ein Gegenstand der Berathung ordentlich besetzter Gerichte wird, das ist, alle jene Fälle, in welchen die Stellung unter die besondere polizeiliche Aufsicht, oder die unbedingte Verwahrung in einer Polizeianstalt verordnet wird, z. B. die Kuppelei bei dem zweiten Rückfalle, die Gewohnheit und Gefährlichkeit der Landstreicherei und des Hausirens, müssen den ordentlichen Gerichtsstellen zugewiesen werden. Wirklich ist die Kuppelei den guten Sitten nicht bloß gefährlich, sondern verderblich, der unberechtigte Hausirer gefährdet nicht bloß, sondern beeinträchtigt wirklich angesessene Handelsleute, die ihr Gewerbe versteuern müssen, und der gewohnte und gefährliche Landstreicher fällt dem einsam wohnenden Landmanne beschwerlich, der ihm aus Furcht, von ihm beschädigt zu werden, Aufenthalt und Nahrung geben muß.

Wenn die Verurtheilung in ein Zwangsarbeitshaus als Strafe unter den ihr angemessenen Formen zweckmäßig, und der Rechtspflege gedeihlich ist; so ist sie aber als Surrogat der besondern Polizeiaufsicht, mithin als eine Verdachtsstrafe, wie ich im IVten und Vten Kapitel bewiesen zu haben glaube, verwerflich. Ich glaube behaupten zu können, daß die Nachtheile, welche von der allgemeinen Einführung der Einsperrung in Zwangsarbeitshäuser statt der besondern polizeilichen Aufsicht in rechtlicher, staatswirthschaftlicher, und finanzieller Hinsicht, und von ihrem Einfluß auf das Wohl zahlreicher einzelner Familien und ganzer Gemeinden zu erwarten wären, alle die wesentlichen Verbesserungen, die der revidirte Entwurf in die Strafrechtspflege einzuführen geeignet ist, weit überwiegen würden.

Der Artikel 48 bedroht jenen, der mit irgend jemanden von feindlicher Seite, ohne Auftrag oder besondre Erlaubniß, oder ohne den Fall dringender Noth, sich in Verhandlungen einläßt, wobei Staat, Gemeinden oder Staatsunterthanen betheiligt sind, wenn auch dergleichen Verhandlungen nicht auf gewinnsüchtige Unternehmungen, oder Privatrache abzielen, mit Arrest nicht unter einer Woche.

Es kann aber geschehen, daß der wärmste Freund seines Vaterlandes in einem von dem Feinde besetzten Theile desselben, wo er einen Auftrag, oder die Erlaubniß seiner Regierung nicht erlangen kann, und ohne daß man eben von dringender Noth reden könnte, mit der feindlichen Behörde eine sich auf Contributionen, Einquartierungen, Lieferungen, Staatsgefälle u. d. gl. beziehende Uebereinkunft veranlasse, die für Gemeinden und Staatsunterthanen, ja selbst für den Staat wesentliche Vortheile gewährt. Der Feind nimmt z. B. bei seinem Einrücken ins Land die landesfürstlichen Gefälle in Beschlag, und fodert, daß ihm

während seiner Anwesenheit alle Einkünfte des Bezirks eingeliefert werden. Der Rentbeamte, oder ein gewandter Unterhändler an seiner Statt bietet eine Aversalsumme an, die vielleicht nicht die Hälfte der Gefälle beträgt, und bedingt sich dafür aus, daß dieselben ohne weitere feindliche Controlle von den aufgestellten Beamten bezogen werden. Er rettet dadurch seinem Landesfürsten eine bedeutende Summe, die er ihm nachher treulich verrechnet. Soll er für seine Vaterlandsliebe mit Arrest nicht unter einer Woche bestraft werden? Er hat keine Strafe, sondern Belohnung verdient.

Nehme man nun den Fall an, daß ein Dritter diese nützliche Uebereinkunft dadurch vereitle, daß er die von dem Feind in Beschlag genommenen Gefälle von dem Feind um eine höhere Summe in Pacht nehmet, und daß er sich dadurch um Hunderttausende, die dem Staat entgehen, bereichere. Es wird schwer halten, diese Handlung unter einen der Artikel 101 bis 109 vom Hochverrathe zu bringen; sie ist also, obgleich dem Staate höchst nachtheilig, nach dem nämlichen Artikel, wie die vorige, zu strafen.

Gesetzt ferner, der Feind habe einen Aerarialvorrath z. B. von Salz in Beschlag genommen, und verlange nun, daß derselbe durch Landfuhren unentgeldlich in sein (des Feindes) eignes Land geführt werde; nun kaufe ein Handlungshaus dem Feinde den ganzen Vorrath, nicht ohne Gewinn, ab, erlöse aber dadurch das Land von den lästigen Fuhren. Dieser Handel scheint ohne das ausdrückliche Verbot des Artikels 48 nichts Gesetzwidriges in sich zu enthalten. Muß er wegen des Strafgesetzes unterbleiben; so gewinnt niemand [illegible]was dabei, und der geplagte Landmann ist genöthigt durch Wegführung des Getreides sein Zugvieh zu Grund zu richten.

Die unendlich verschiedenen Verwickelungen, welche die Ereignisse eines Krieges hervor bringen, machen es unmöglich, außer den Fällen des Hochverraths, und der aus böser Absicht unternommenen Begünstigung des Feindes, wovon der erste Theil des Strafgesetzbuchs handelt, allgemeine strafrechtliche Bestimmungen fest zu setzen; da Handlungen dieser Art nach Beschaffenheit der Personen und ihrer Gesinnungen, und nach den Umständen, unter welchen sie geschehen, eben sowohl sträflich, als löblich, oder doch gleichgiltig, und an sich erlaubt seyn können.

Zur Bestimmung dieser Verhältnisse werden ohne Zweifel jedes Mal die allgemeinen Rechtsgrundsätze ausreichen. Es ist mir wenigstens nicht bekannt, daß während eines drei und zwanzigjährigen fast ununterbrochenen Krieges, wo der Feind so viele Gegenden so oft besetzte und wieder verließ, oder nach diesem Kriege, die Gerichte in Hinsicht auf den Inhalt des in der Frage

stehenden Art. 48 wegen des Mangels an Gesetzen irgendwo in Verlegenheit gewesen wären. Der erwähnte Artikel kann also, wie es scheint, füglich ganz wegbleiben.

Der Artikel 125 bedroht unter Andern auch jenen mit einer Geldstrafe von 5 bis 100 fl., der die Verkäufer von Getreide von der Zufuhr auf die Märkte abzuhalten, nnd andere Käufer oder Verkäufer von dem Markte zu verdrängen sucht.

Diese Anordnungen sind zu unbestimmt, und können, buchstäblich angewendet, den freien Verkehr mit Getreide zum großen Nachtheile des Landmannes und des Publikums sehr hemmen.

Wer dem Landmanne sein Getreide auf seinem Speicher abkauft, erspart ihm einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Zehrungskosten; und Verordnungen, die ihm den Verkauf des Getreides in seinem Hause verbieten, gehören zu den schädlichsten, die zur Hemmung des Handels erdacht werden können. Es läßt sich aber doch nicht läugnen, daß ein solcher sich bei dem Landmanne selbst einstellender Käufer denselben von dem Besuche des Marktes abhalte. Eben so kann man sagen, daß ein Verkäufer, welcher sein Getreide wohlfeiler als Andere verkauft, andere Verkäufer, und ein Käufer, welcher sich höhere Preise gefallen läßt, andere Käufer vom Markte verdränge. Da könnte es denn kommen, daß ein Gesetz, welches dem Wucher mit Getreide steuern wollte, denselben durch Hemmung des freien Verkehrs gerade am wirksamsten beförderte, und dem Producenten des Getreides eben so, wie dem Publikum den empfindlichsten Nachtheil zufügte. Handel und Wandel verbreiten Wohlstand und Ueberfluß nur, wo sie keinem Zwang unterworfen werden.

Es ist also gewiß rathsam, diese schwankenden Bestimmungen, die so große Nachtheile verursachen können, weil sie fast in jedem Kopf eine andre Auslegung finden, ganz wegzulassen; wie sie denn auch im zweiten Theile des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, dessen ebenfalls den Handel mit Lebensmitteln betreffender 230ter §. in den Artikel 126 des revidirten Entwurfs nur mit einigen Zusätzen aufgenommen worden ist, keinen Platz fanden; weil der Verfasser des österreichischen Polizeistrafgesetzes von Sonnenfels mit dem Wesen des Handels zu vertraut war, als daß er ihn in solche Fesseln hätte schmieden wollen.

Zu den Artikeln 137 bis 151 von Bauunternehmungen hat die neuerliche Erfahrung einen merkwürdigen Beitrag geliefert; da ein von gräßlichen Umständen begleiteter Einsturz eines im Winter gebauten Hauses die große Gefährlichkeit des Bauens bei

großer Kälte augenscheinlich bewies. Es wird daher nothwendig seyn, die Aufführung oder Fortsetzung eines Baues in bestimmten Wintermonaten, wenn nicht eine besondere Erlaubniß der Baudirektion dazu eingeholt worden ist, bei einer dem Werkmeister und dem Eigenthümer anzudrohenden bedeutenden Geld- und Arreststrafe zu verbieten.

Auch verdient das im §. 139 des österreichischen Polizeistrafgesetzbuchs befindliche Verbot, neu erbaute Häuser oder Gewölber, ohne vorgängige Erlaubniß der Obrigkeit, zu beziehen, gewiß Beachtung; da die Bewohnung neugebauter Häuser, und besonders vom Baue noch feuchter Gewölber der Gesundheit höchst nachtheilig, und wegen der zu befürchtenden Verbreitung ansteckender Krankheiten auch für das Publikum gefährlich ist.

Die Artikel 161 und 163 verbieten die Verfertigung und den Gebrauch verbotener Waffen und Gewehre. Um der angedrohten Strafe des Arrests bis zu einem Monate, an Geld bis zu 100 fl., oder an Arrest bis zu zwei Wochen zu entgehen, sollte man vor Allem wissen, welche Waffen und Gewehre denn eigentlich verboten seyen. Sind diese Verbote in alten, vielleicht längst aus dem Gedächtniß, und außer Uebung gekommenen Verordnungen enthalten; so wäre es sehr zu wünschen, daß ihr Inhalt zugleich in das Strafgesetz aufgenommen würde. Fast allen Einwohnern unbekannt, würden diese Verordnungen einem Hinterhalte gleichen, aus welchem die Strafgewalt sich auf ihr, keiner Uebertretung sich bewußtes Opfer, hervorstürzen könnte.

Der Artikel 180 bedroht unter Andern auch jene Personen mit Arrest, welche fremde unmündige Kinder ohne Genehmigung der Obrigkeit an sich bringen. Dieser Punkt des Artikels ist nicht klar. Soll das Ansichbringen bloß das Uebernehmen in Kost, Wohnung und Verpflegung bedeuten; so unterwirft das Strafgesetz eine Handlung der Verfügung der Obrigkeit, die überall nur der Anordnung der Aeltern, und nach unsern Landesgesetzen auch nur der Vorsorge der Vormünder überlassen ist. Soll das Ansichbringen die Adoption bedeuten; so hat dieselbe ohnehin nach bürgerlichen Gesetzen ohne obrigkeitliche Genehmigung keine Giltigkeit. Dem Adoptirten geschieht kein Unrecht; da ihm eine ungiltige Adoption seine natürlichen Rechte weder nehmen, noch schmälern kann, und die Strafe des eigenmächtig Adoptirenden ist die Vereitelung seines Zweckes, wie die Strafe dessen, der ein ungiltiges Testament errichtet, diese Ungiltigkeit selbst ist. Soll aber unter dem Ansichbringen nur die Macht verstanden werden, mit solchen unmündigen Kindern, ohne Adoption, und ohne Dienstvertrag, nach Belieben schalten

und walten zu können; so muß dieses auf alle Fälle deutlicher ausgedrückt werden.

Da der Artikel 185 eine bestimmte Strafe gegen diejenigen ausspricht, welche die ihnen obliegende Anzeige von einer Entbindung, oder von irgend einem Todfalle zu machen unterlassen, oder versäumen; so wäre zu wünschen, daß die Personen, welchen die Anzeige von Entbindungen und Todesfällen zu machen obliegt, genannt wären; damit weder Straffällige sich mit der Unwissenheit entschuldigen können, noch solche Personen gestraft werden, deren Schuldigkeit die Anzeige zu machen, zweifelhaft ist. Auch sollte die Zeit angegeben seyn, binnen welcher die Anzeigen zu machen sind, um der Strafe zu entgehen.

Nach dem zweiten Absatze des Artikels 205 werden unberechtigte Hausirer, wenn sie ihren Handel von Ort zu Ort, von Bezirk zu Bezirk treiben, als Landstreicher behandelt.

Hiernach sollte man glauben, daß nur jener Hausirer nicht als Landstreicher zu behandeln sey, der seinen Hausirhandel nicht über seinen Wohnort ausdehnt. Es ist aber sehr zu bezweifeln, daß ein Krämer in dem Orte, wo er zu Handeln berechtigt ist, seine Waaren nicht auch in die Häuser tragen dürfe, daß mithin der unberechtigte Hausirhandel überhaupt ein anderer sey, als der von Ort zu Ort, oder von Bezirk zu Bezirk getrieben wird.

Als Landstreicher zu behandeln werden also nur jene unberechtigten Hausirer seyn, die sich mit ihrem Handel weder auf bestimmte Orte, noch Bezirke beschränken, sondern mit ihren Waaren im Innlande bald in diesem, bald in einem andern Kreise, oder auch im Auslande herumirren.

Wer nach dem Artikel 217, 2 und 3 das eigene Zeichen auf fremde, oder fremdes Zeichen auf eigne Waare setzt, und wer Zeichen, welche für Waaren von gewisser Art und Güte bestimmt sind, auf Waaren geringerer Art und Güte überträgt, begeht eine Fälschung, und leitet einen Betrug ein, der viel zu bedeutend ist, und für den ganzen Handel des Landes zu nachtheilig werden kann, als daß ihm eine bloße Geldstrafe angemessen wäre. Treue und Glaube ist die Seele des Handels; und der Käufer, dem eine Waare unter einem gewissen Zeichen verkauft wird, hat das vollkommene Recht zu verlangen, daß die Waare dieselbe sey, welche das Zeichen andeutet. Wenn bloß mündliche lügenhafte Anpreisungen einer Waare nicht als Betrug gestraft werden: so können bleibende Zeichen, die den Zweck einen Betrug zu begehen beurkunden, und das öffentliche Zutrauen täuschen, nicht dieselbe Nachsicht ansprechen.

Professor Cucumus hat daher im neuen Archive des Kriminalrechts B. VII. St. II. S. 266 den Artikel 271 des IIten Theils des Entwurfs v. J. 1822, aus welchem der Art. 217 des IIten Theils des revidirten Entwurfs genommen ist, darum getadelt, weil diese Betrügereien viel zu bedenklich sind, als daß sie unter die Polizeiübertretungen gezählt werden könnten. Sie gehören offenbar in den ersten Theil des Strafgesetzbuchs, und sollten nicht geringer, denn als Vergehen bestraft werden.

Dasselbe muß von der falschen Probe auf Gold- und Silberwaaren behauptet werden. Ein Silberarbeiter, der sein Silber durch die Aufdrückung der Probe für 13löthig erklärt, da es doch nur 11- oder 12löthig ist, mißbraucht das Vertrauen des Publikums, und begeht einen um so gefährlichern Betrug, je weniger es dem Käufer möglich ist, den Fehler der Waare, ohne Zerstörung der Form, wegen welcher sie eigentlich gekauft worden ist, zu erkennen.

Der Artikel 215 hat die Falschheit der auf die Gold- und Silberarbeit gesetzten Probe nicht ausdrücklich als das Kennzeichen der Strafbarkeit angegeben, scheint aber dieselbe im Sinne zu haben, da er die Verfertigung der Gold- und Silberwaare unter dem vorschriftmäßigen Gehalte von der Verfertigung ohne aufgedrückte Probe ausdrücklich unterscheidet.

Auf alle Fälle verdient die Aufdrückung einer falschen Probe auf Gold- und Silberarbeiten ausdrücklich genannt, und in den ersten Theil des Strafgesetzbuch in das Kapitel vom Betruge, wenigstens unter die Vergehen aufgenommen zu werden.

Der 275te Artikel des IIten Theils des Entwurfs v. J. 1822 droht den Geistlichen, Advokaten, Notaren, Aerzten, Hebammen, und überhaupt allen denjenigen, welchen vermög ihres Berufes und Standes, Privatgeheimnisse anvertraut werden müssen, wenn sie ein solches Geheimniß unbefugter Weise Andern mittheilen oder eröffnen, eine Geldstrafe von fünf und zwanzig bis zweihundert Gulden, und, wenn sie durch diese Uebertretung einen widerrechtlichen Vortheil erlangt haben, Arreststrafe von einer Woche bis zu einem Monate.

Von diesen Anordnungen enthält weder der erste noch der zweite Theil des revidirten Entwurfs etwas. Der Grund hievon ist in den Motiven nicht angegeben. Wird vorausgesetzt, daß die Bestimmungen hierüber in den besondern Instruktionen enthalten seyen, wie aus den Artikeln 341 und 344 des Iten Theils des revidirten Entwurfs geschlossen werden könnte; so ist doch dem Publikum, welchem dergleichen Instruktionen meistens unbekannt bleiben, zu viel daran gelegen, diese Pflichten solcher, so

oft mit ihm in Berührung kommender Personen, und die auf ihre Verletzung gesetzten Strafen genauer zu kennen, als daß es für überflüßig gehalten werden sollte, im Strafgesetzbuche wenigstens beziehungsweise davon Erwähnung zu thun.

Die Erfahrung wird ohne Zweifel im Laufe der Zeit noch auf Verbesserungen hindeuten, zu deren Auffindung bloßes Nachdenken, und die Vergleichung mit den Einrichtungen anderer Staaten nicht hinreicht. Es ist dann die Sache einer aufgeklärten Regierung, und dem Vaterlande mit thätigem Eifer ergebener Landstände, die Winke der Erfahrung zu benützen, und in diesem wichtigen Zweige der Gesetzgebung immer zum Bessern vorzuschreiten.

Schinn

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hinsberg, Joseph <<von>>,

Ueber den revidirten Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom Jahre 1827

München 1831

Bavar. 1250 d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10374519-2